Die Bevollmächtigung,

nach gemeinem und bürgerlichem Recht

dargestellt.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristen-Fakultät der Universität zu Rostock

vorgelegt von

Carl Blunk

Referendar in Hamburg

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Rostock.

Carl Hinstorffs Buchdruckerei

1903

Meinen Eltern in Dankbarkeit!

Inhaltsübersicht.

A. Die rechtliche Natur der Bevollmächtigung.

§ 1. Der Begriff der Bevollmächtigung.

§ 2. Bevollmächtigung und Beauftragung.

§ 3. Bevollmächtigung und Ermächtigung.

§ 4. Die Bevollmächtigung und die Stellvertreterhandlung im Verhältnis zu einander nach den verschiedenen Konstruktionen der Stellvertretung:

a) nach der Auffassung Savigny's,

b) nach der Theorie von Mitteis,

c) nach der Konstruktion Thöls,

d) nach der sogen. Repräsentationstheorie.

§ 5. Die abstrakte Natur der Bevollmächtigung.

B. Die äußere Natur der Bevollmächtigung.

§ 6. Die Bevollmächtigung, eine einseitige Willenserklärung des Vollmachtgebers.

a) Sie bedarf keiner Mitwirkung von Seiten des zu Bevollmächtigenden,

b) zu ihrer Wirksamkeit ist auch nicht die Kenntnis des Bevollmächtigten von seiner Vertretungsmacht erforderlich.

§ 7. Die Adressaten der Vollmachtserklärung.
§ 8. Der Zeitpunkt der Wirksamkeit einer Vollmachtserklärung;
a) unter Anwesenden,
b) unter Abwesenden:
1. nach der sogen. Äußerungstheorie,
2. nach der sogen. Vernehmungstheorie,
3. nach der sogen. Empfangstheorie.
§ 9. Die Form der Bevollmächtigung.
§ 10. Die Ausstellung einer Vollmachtsurkunde:
a) als Beurkundung einer erfolgten Bevollmächtigung,
b) als selbständige Erteilung von Vertretungsmacht.

Übersicht
über die
berücksichtigte Literatur.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 12. Auflage, nach dem Tode des Verfassers besorgt von Dr. Pfaff und Dr. Hofmann.

Bekker, Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts, Bd. 2 u. 3.

Bekker, Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 15.

Biermann, Zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten (2. Aufl.) nach dem Tode des Verfassers besorgt von Dr. Philipp Lotmar, sowie die 1. Aufl.

v. Caustein, in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht III, S. 670 fgd.

v. Caustein in Busch's Archiv Bd. 21.

Curtius, „Die Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen" im Archiv für ziviliſtische Praxis, Bd. 58.

Dernburg, Pandekten (1. u. 6. Aufl.)

Dernburg, Heidelberger kritische Zeitschrift 1.

Eck, Sammlung von Vorträgen über den Entwurf eines BGB., Heft 1.

Endemann, Einführung in das Studium des BGB., ein Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1.

Enneccerus-Lehmann, das bürgerliche Recht, Bd. 1.

Fischer-Henles Handausgabe des BGB.

Gareis, Der allgemeine Teil des BGB.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld.

Hauser, Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 12.

Hellmann, Stellvertretung.

Hellmann, Vorträge über das BGB. (Allgem. Teil).

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des BGB.

Hölder, Zum allgemeinen Teil des Entwurfs eines BGB., im Archiv für ziviliſtiſche Praxis, Bd. 73, neue Folge Bd. 23.

Hupka, Die Vollmacht.

Jhering, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römiſchen und deutſchen Privatrechts, Bd. 1 u. 2.

Jhering, Geiſt des römiſchen Rechts, Bd. 3.

Iſay, Die Geſchäftsführung nach dem BGB. für das deutſche Reich.

Karlowa, Das Rechtsgeſchäft und ſeine Wirkung.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB.

Laband, Die Stellvertretung beim Abſchluß von Rechtsgeſchäften nach dem deutſchen HGB. in Goldſchmidts Zeitſchrift für Handelsrecht Bd. 10.

Ladenburg in der Zeitſchrift für Handelsrecht Bd. 11.

Lenel, „Stellvertretung und Vollmacht“ in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römiſchen und deutſchen Privatrechts, Bd. 36.

Leonhard, Der allgemeine Teil des BGB.
Litthauer, Handelsgesetzbuch.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1.
Meisner, Kommentar des BGB. für das deutsche Reich.
Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung.
Motive zu dem Entwurfe eines BGB. für das deutsche Reich. (Amtliche Ausgabe).
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz (2. Aufl.)
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB., herausgegeben von Dres: Achilles, Gebhard und Spahn.
Puchta, Pandekten.
Regelsberger, Pandekten.
Regelsberger, Zivilrechtliche Erörterungen, Bd. 1.
Ruhstrat im Archiv für die Praxis des oldenburgischen Rechts, 1.
Ruhstrat im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 30.
v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts.
v. Savigny, Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts, II.
v. Scheurl, Kritische Überschau der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, 1.
v. Scheurl, Iherings Jahrbücher für die Dogmatik u. s. w. Bd. 3.
v. Scheurl, Beiträge.
Schloßmann, Lehre von der Stellvertretung, Bd. 1.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, Bd. 44.
Seuffert in Seufferts Archiv u. s. w., Bd. 7.
Thöl, Handelsrecht, Bd. 1, (6. Auflage).

Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts.

Wetschky, Widerruflichkeit der Vollmacht. (Inauguraldissertation).

Windscheid, Pandekten, (5. Auflage).

Zimmermann, Die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio.

Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines BGB., 2. Teil.

A. Die rechtliche Natur der Bevollmächtigung.

§ 1.

Der Begriff der Bevollmächtigung.

Das gemeine Recht hat bekanntlich im Gegensatz zu dem römischen Recht die direkte Stellvertretung uneingeschränkt zugelassen.

Die Folge der unmittelbaren Stellvertretung ist für den Vertretenen die, daß die von dem Vertreter in des Vertretenen Namen vorgenommenen Rechtshandlungen den Vertretenen verpflichten und berechtigen.

Diese Folge kann nur — das liegt in der Natur der Sache — eintreten, wenn gewisse rechtliche Beziehungen zwischen dem Vertretenen und dem Vertreter oder ein bestimmter rechtlicher Tatbestand es rechtfertigen, daß der Vertreter über fremdes Recht verfügt, mit anderen Worten, wenn der Vertreter zu solchen rechtlichen Verfügungen die Macht, „Vollmacht", hat.

Die Ausdrucksweise, daß rechtliche Beziehungen zwischen Vertreter und Vertretenem oder ein rechtlicher Tatbestand die vom Vertreter getroffenen Verfügungen zu solchen, die den Vertretenen binden, machen, hat dazu geführt, den Begriff der „Vollmacht" ganz zu leugnen.

So führt Schloßmann[1] aus, daß der Satz, jemand habe Vollmacht, nichts anderes bezeichne, als daß die von ihm vorgenommenen Rechtshandlungen unmittelbar den Vertretenen träfen, welche Wirkung aber schon das positive Recht in seinen Sätzen von der Stellvertretung ausspreche.

Da demnach „Vollmacht" weiter nichts sei, als das Vorliegen bestimmter Tatsachen, die kraft Rechtssatzes die Stellung eines direkten Vertreters begründeten, sei der Begriff Vollmacht überflüssig, und es sei eine Tautologie, wenn man sage: Wenn jemand Vollmacht hat, so verpflichten seine Handlungen den Vertretenen, und Vollmacht hat jemand, wenn bei ihm die vom Recht hierzu erforderten Tatsachen vorliegen.

Schloßmann will deshalb den Begriff der Vollmacht aus dem Rechtssystem eliminieren und sagen: Die Handlungen, die jemand in Vertretung eines Anderen vornimmt, verpflichten den Vertretenen, wenn die vom Rechte hinsichtlich der direkten Stellvertretung geforderten Tatsachen bei dem Vertreter vorhanden sind.

Recht hat Schloßmann, wenn er sagt, daß die Wirkungen der direkten Stellvertretung ursächlich auf gewisse vom Recht normierte Tatsachen zurückzuführen sind.

Dieses ist aber bei allen Rechtsinstituten der Fall. Bei jedem Vertrag z. B. ist die Wirkung des Vertrages auf bestimmte Tatsachen (beim Kauf beispielsweise auf die Einigung der Parteien über Ware und Preis) zurückzuführen. Liegen diese Tatsachen vor, so sagt man eben, daß ein Vertrag zu Stande gekommen sei, und es wird

1) Schloßmann: „Lehre von der Stellvertretung", S. 229 fgd.

keinem einfallen, den Vertragsbegriff aus diesem Grunde zu leugnen.

Ebenso ist es mit der Vollmacht. Sie ist weiter nichts, als die Summe aller der rechtlichen Tatsachen und Tatbestände, bei deren Vorliegen die Rechtsordnung bestimmt hat, daß die Rechtshandlungen des Vertreters unmittelbar den Vertretenen rechtlich verpflichten und berechtigen.

Solche rechtlichen Tatbestände nun, welche die Macht zur Stellvertretung geben, sind vor allem die gesetzlichen Vertreterstellungen, wie z. B. die des Vormundes, und als rechtliche Tatsache, die Vertretungsmacht begründet, kommt vornehmlich die auf dem Willen des zu Vertretenden beruhende Erteilung dieser Macht in Betracht.

Wenn auch das Wort Vollmacht wohl[2] für die Vertretungsmacht beider Arten von Stellvertretern, der „gesetzlichen" und der „gewillkürten" gebraucht wird, hat doch die moderne gemeinrechtliche Systematik[3] und ihr folgend das BGB. als „Vollmacht" nur die auf dem Willen des Vertretenen beruhende Vertretungsmacht und nur deren Erteilung als „Bevollmächtigung" bezeichnet.

Von der Bevollmächtigung in diesem engeren Sinne soll im Folgenden die Rede sein.

2) So nennt z. B. Windscheid: Pandekten, I am Schluß der Note 1a zu § 74 sowohl die auf eine Willensentschließung des Vertretenen, als auch die auf gesetzliche Vorschrift sich gründende Macht, für einen Anderen zu handeln, „Vollmacht". Ebenso: Brinz: Pandekten, IV, S. 373. Zimmermann: Die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio, S. 88. Mitteis: Die Lehre von der Stellvertretung, S. 182.

3) Dernburg: Pandekten, 1. Aufl. S. 272, a 6. Aufl., S. 276 unter a. Motive: I S. 228.

§ 2.

Bevollmächtigung und Beauftragung.

Da das römische Recht die direkte Stellvertretung — wenigstens grundsätzlich — nicht zuließ, kannte es das, was wir heute „Vollmacht“ und „Bevollmächtigung“ nennen, nicht.

So[4] kommt es, daß es ihm an einem Ausdruck für den Begriff „Vollmacht“ fehlt. Werden in den Quellen gelegentlich Vertreterstellungen erwähnt, bei denen wir die Macht des Vertreters als auf einer Bevollmächtigung beruhend bezeichnen würden, so wird der Ausdruck „Mandare“[5] für Schaffung dieses Rechtsverhältnisses gebraucht.

Dieser Umstand, sowie die Tatsache, daß der Stellvertreter häufig in einem Auftragsverhältnis zu dem Vertretenen steht, veranlaßten dann die gemeinrechtliche Wissenschaft, als der entwickeltere Verkehr und die von den römischen Zuständen abweichenden Verhältnisse in Deutschland sie zwangen, die unmittelbare Stellvertretung anzuerkennen, die Schaffung eines Auftragsverhältnisses und des Rechtsverhältnisses zwischen Vertreter und Vertretenem zu identifizieren.

Hieraus erklärt es sich, daß der Quellenausdruck „mandatum“ sowohl für den „Auftrag“, als auch für das, was wir heute als „Vollmacht“ bezeichnen, verwendet wird. So sagt z. B. Glück[6]: „Einer der

4) Nicht zutreffend ist es daher, wenn Windscheid diesen Umstand (vergl. Note 1a zu § 74 seiner Pandekten) auf eine vermeintliche Armut der römischen Sprache schiebt.

5) Z. B. l. 42. § 1. D. XXXXI, 2: Procurator, si quidem „mandante“ domino rem emerit.

6) Ausführl Erläuterung der Pand. nach Hellfeld, § 950, S. 239.

gewöhnlichsten dieser Consensualkontrakte ist der „„Bevollmächtigungskontrakt, Vollmachtsvertrag oder Bevollmächtigung, mandatum.““

Arndts[7] ferner bezeichnet als die Wirkung des Mandats „teils die Begründung einer Stellvertretung des Mandanten mit deren rechtlichen Folgen, in welcher Beziehung eben dasselbe Vollmacht heißt, teils die Entstehung einer Obligation zwischen dem Mandanten und Mandatar“.

Man begnügte sich damit, als Vollmacht die dem Beauftragten innewohnende Repräsentationsbefugnis und als „mandatum“ das obligatorische Rechtsverhältnis, kraft dessen der Beauftragte den Auftrag auszuführen verpflichtet ist, zu bezeichnen.[8]

Andere[9] sahen die Vertreterstellung als die äußere und die Tätigkeit des Beauftragten als die innere Seite des Mandats an.

Wenn die beiden letzterwähnten Ansichten auch die Bezeichnungen „Vollmacht“ und „Auftrag“ auseinanderhalten, so bedeutet dieses doch noch keine Unterscheidung der beiden Begriffe, sondern nur eine Teilung des Mandates in mehrere Funktionen.

Auch Jhering,[10] der diese Teilung des Mandates als dem Mandatsbegriff fremd bekämpft und ausführt, daß sich Stellvertreter, die nicht Beauftragte seien, denken ließen, nennt als solche nur den Vormund und negotiorum

7) Lehrbuch der Pand., S 560.

8) Windscheid: 1. Aufl. der Pand. Note 1 zu § 74.

9) z. B. Puchta: Pand., § 323, wo es heißt: „Vollmacht ist das Mandat in seiner Wirkung nach außen.“

10) Vgl. Jahrbücher für Dogmatik u. s. w., Bd. 1. S. 312.

gestor und läßt mithin die Vertretungsmacht des gewillkürten Stellvertreters gleichfalls im Mandate begründet sein.

Zu einer Unterscheidung beider Begriffe, der Bevollmächtigung und der Beauftragung, gab mittelbar das allgemeine HGB.[11] Veranlassung, welches das Vollmachtsverhältnis im wesentlichen von dem zwischen Vertreter und Vetretenem etwa bestehenden Auftragsverhältnis unberührt ließ.

Laband[12] war der erste, der an diese Regelung anknüpfend die beiden Begriffe, den der Bevollmächtigung und den der Beauftragung, wissenschaftlich geschieden und gegen einander abgegrenzt hat.

Laband geht davon aus, daß es einerseits, wie allerdings dem Beauftragten die Macht der direkten Stellvertretung innewohnen könnte, doch auch Aufträge gäbe, die dem Beauftragten nicht die Macht, im Namen des Auftraggebers zu handeln, verliehen, so z. B. der Auftrag des Kommissionärs. Andererseits müßte die Bevollmächtigung nicht immer mit einer Beauftragung zusammenfallen, vielmehr könne eine Bevollmächtigung ohne Beauftragung nicht nur bei der gesetzlichen Vollmacht des Prokuristen, sondern auch bei gewillkürter Stellvertretung vorkommen, sodaß der Auftragsbegriff sich nicht mit dem Begriff der Bevollmächtigung decke, beide vielmehr zwei begrifflich von einander zu trennende Rechtsinstitute seien.

11) Art. 58 und 67.

12) Vgl. seinen Aufsatz in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht Bd. X, S. 183.

Diese Ausführungen sind — wenn wir von dem eingangs erwähnten Versuch Schloßmanns,[13] die Vollmacht aus der Rechtssystematik zu eliminieren, absehen — eigentlich nur von Curtius[14] angefochten werden.

Curtius wendet gegen die von Laband proklamierte Selbständigkeit des Bevollmächtigungsaktes im wesentlichen ein, daß schon kraft Rechtssatzes bei dem Vertretenen eintrete, was Laband durch ein besonderes Geschäft, die Bevollmächtigung, erreichen wolle. Dem schon nach dem im Rechte anerkannten Grundsatz der direkten Stellvertretung binde das von einem Vertreter abgeschlossene Rechtsgeschäft den Vertretenen, sodaß es überflüssig sei, zur Herbeiführung dieser Wirkung das besondere Rechtsgeschäft der Bevollmächtigung anzunehmen.

Voraussetzung für die Richtigkeit der Ausführungen Curtius würde die Anerkennung des Rechtssatzes sein, daß jede Rechtshandlung, die irgend jemand im Namen eines Anderen vornimmt, diesen rechtlich binde. Dieser Satz würde aber die Preisgabe jedweder individuellen

13) Der Unterschied zwischen dem schon (siehe Note 1) besprochenen Schloßmannschen Angriffe und dem von Curtius erhobenen ist der, daß Schloßmann das Vorliegen eines bestimmten rechtlichen Tatbestandes fordert, um die Wirkungen der direkten Stellvertretung eintreten zu lassen, und diesen an die Stelle des Vollmachtsbegriffes setzt, während Curtius von dem Erfordernis, daß bestimmte rechtliche Beziehungen zwischen Vertreter und Vertretenen obwalten, absieht und die Tatsache der Anerkennung des Grundsatzes von der direkten Stellvertretung genügen läßt, um den Vertretenen verhaftet sein zu lassen.

14) Vgl. Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 58. S. 69 fgd.: „Die Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen."

Freiheit im Rechtsleben bedeuten und kann schon um deswillen keine Geltung haben.

Zu dem allerdings geltenden Rechtsgrundsatz, daß jemand einen Anderen durch seine Rechtshandlungen verpflichten kann, muß vielmehr — wie auch schon eingangs erwähnt ist — als Voraussetzung hinzukommen, daß dem Vertreter Macht zur Vertretung des Anderen erteilt, daß der Vertreter bevollmächtigt ist. Der von Curtius gegen die Laband'schen Ausführungen erhobene Angriff ist demnach nicht geeignet, jene hinfällig zu machen.

Die von Laband zuerst durchgeführte Unterscheidung beider Begriffe, der Beauftragung und der Bevollmächtigung, und die damit erfolgte Anerkennung der begrifflichen Selbständigkeit der Bevollmächtigung hat denn auch die Billigung der meisten gemeinrechtlichen Schriftsteller[15] gefunden. Auch das BGB. hat die Bevollmächtigung und die Erteilung eines Auftrags unterschieden.

Das Gesetzbuch hat schon dadurch, daß es Vollmacht und Auftrag an verschiedenen Stellen seines Systems behandelt hat, zum Ausdruck gebracht, daß es beide als verschiedene Rechtsbegriffe aufgefaßt wissen will.

Die Motive[16] bringen diesen Grundsatz klar zum Ausdruck. Sie gehen hierbei — wie auch Laband — von der Erkenntnis aus, daß Vollmacht und Auftrag sich ihrem Inhalte nach nicht zu decken brauchen, viel-

15) So von Brinz: Pandekten, 2. Aufl. S. 373; Zimmermann: Die Lehre von der negotiorum gestio S. 87; Karlowa: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, S. 58; Windscheid: Pandekten. Note 1a zu § 74; Dernburg: Pandekten, 1. Aufl. S. 272 unter a und 6. Aufl. S. 277 unter a, Abs. 2.

16) I, S. 229.

mehr häufig — so bei Beauftragungen zur Geschäftsführung im eigenen Namen — von einander abweichen. —

Sind nun beide Rechtsinstitute, das der Bevollmächtigung und das der Erteilung eines Auftrags, auch von einander verschieden, so kommt es doch — in der Mehrzahl der Fälle sogar — vor, daß beide gleichzeitig nebeneinander entstehen, oder daß das eine von ihnen das andere schon antrifft.

So liegt z. B. in dem Auftrage, irgend ein Rechtsgeschäft für einen Anderen in dessen Namen vorzunehmen, zugleich die Erteilung der hierzu erforderlichen Vertretungsmacht, also eine Bevollmächtigung.

Umgekehrt richtet sich ein Auftrag häufig an jemand, der schon in dem Verhältnis eines Bevollmächtigten zu dem Auftraggeber steht.

In der Mehrzahl der Fälle endlich, wo jemand, der nicht Beauftragter des Vollmachtgebers ist, bevollmächtigt ist, wird der Bevollmächtigte durch die Annahme[17] des in der Bevollmächtigung implicite enthaltenen Antrages des Vollmachtgebers, ein Geschäft für ihn und in seinem Namen zu führen, zum Beauftragten des Vollmachtgebers.

Es kommen aber auch Fälle vor, wo der Bevollmächtigte nicht der Beauftragte des Vollmachtgebers ist. Dieses ist zunächst bei allen Bevollmächtigungen, bei denen keine ausdrückliche Beauftragung erfolgt, so lange der Fall, bis der Bevollmächtigte dadurch, daß er z. B. Rechtshandlungen für den Vollmachtgeber ausführt, den Antrag jenes auf Übernahme der Geschäftsführung still-

17) Die Annahme kann natürlich auch stillschweigend — durch konkludente Handlungen z. B. — erfolgen

schweigend annimmt und hierdurch zum Beauftragten des Vollmachtgebers wird.

Sodann lassen sich aber auch Fälle denken, wo der Bevollmächtigte überhaupt nicht zum Beauftragten des Vollmachtgebers wird, weil nämlich das Handeln des Bevollmächtigten aus irgend welchen Gründen nicht Gegenstand eines Auftrags sein kann.

So verlangt z. B. das BGB., daß ein Auftrag sich auf ein negotium alienum des Beauftragten beziehe. Es bestimmt nämlich im § 662 BGB.:

„Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich „der Beauftragte, ein ihm von dem Auftraggeber über„tragenes Geschäft „„für diesen““ unentgeltlich zu „besorgen". (Vgl. hierzu auch die Motive zum BGB., Bd. 2, S. 527 unter a).

Es kommen nun nicht selten Fälle vor, wo jemand einen Anderen zu einem Handeln in rem suam bevollmächtigt. In diesen Fällen wird der Bevollmächtigte, auch wenn er daran geht, die von der Vollmacht umfaßten Geschäfte auszuführen, nicht zum Beauftragten des Vollmachtgebers, da er ein eigenes Geschäft führt.

Ein Beispiel mag dieses erläutern:

A schuldet dem B eine Summe Geldes und bevollmächtigt ihn, zur Tilgung der Schuld eine Forderung des A an C einzuziehen. Wenn nun B an die Einkassierung der Summe geht, liegt hierin nicht die Annahme eines Auftrages, da ihm die Forderung zur Tilgung einer Schuld — in rem suam — überwiesen ist, ihre Einziehung mithin die Führung eines eigenen Geschäfts darstellt.

Ebenso liegt es, wenn das Motiv des A nicht die Liberierung von einer Schuld wäre, sondern, wenn er mit der Bevollmächtigung bezweckte, dem B eine Summe Geldes zu schenken. —

Treffen nach dem oben ausgeführten die Erteilung eines Auftrags und eine Bevollmächtigung nun auch häufig in der oben beschriebenen Weise zusammen, so ist doch jedes der beiden Rechtsinstitute infolge seiner Selbständigkeit gesondert für sich und nach seinen eigenen Regeln zu behandeln.[18]

§ 3.

Bevollmächtigung und Ermächtigung.

Man findet als Definition der Vollmacht wohl angeführt, daß der Bevollmächtigte kraft der Bevollmächtigung etwas für den Vollmachtgeber tun dürfe.

---

18) Vgl. hierzu: Dr. J. Meisner: Kommentar des BGB. Bd. 1, S. 160 zu § 167. Vgl. ferner Motive zum BGB. I, S. 229:

„Durch die Annahme des Auftrages übernimmt der Beauftragte „die Verpflichtung, das Rechtsgeschäft im Namen des Auftrag„gebers einzugehen, und um dieser Verpflichtung genügen zu „können, erhält er gleichzeitig, aber durch ein besonderes „Rechtsgeschäft, die Macht, im Namen des Auftraggebers „aufzutreten."

Daß beim Zusammentreffen von Beauftragung und Bevollmächtigung beide Rechtsinstitute auch hinsichtlich ihrer Wirkungen getrennt zu betrachten sind, geht aus der bei Kuhlenbeck: „Von den Pandekten zum BGB.', S. 484 besprochenen Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts hervor, wo es heißt: „Auch wo die Vollmacht auf einem Auftrag beruht, handelt der Vertreter nicht kraft des Auftrags, sondern der Vollmacht."

So sagt z. B. Windscheid,[19] der Unterschied zwischen Auftrag und Vollmacht bestehe darin, daß der Beauftragte etwas tun müsse, der Bevollmächtigte aber etwas tun dürfe.

Windscheid[20] geht dann darauf ein, was unter dem „Tun" des Bevollmächtigten zu verstehen sei und sagt:

„Die Vollmacht braucht übrigens nicht auf ein Handeln im Namen des Vollmachtgebers zu gehen. Ich kann z. B. jemanden auch bevollmächtigen, meine Sache in eigenem Namen zu veräußern."

Diese Definition ist ebenso, wie die von Dernburg[21] gegebene, welcher die Bevollmächtigung als eine vom Geschäftsherrn ausgehende Ermächtigung, Rechtshandlungen an seiner Statt anzunehmen, ansieht, nicht zutreffend.

Was Windscheid und Dernburg als Bevollmächtigung bezeichnen, ist Erteilung der Macht, für einen Anderen zu handeln, wobei es unausgesprochen bleibt, ob dieses Handeln von einem direkten oder von einem indirekten Stellvertreter zu erfolgen habe.

Nur wenn es sich um einen direkten Stellvertreter handelt, kann man von einer Bevollmächtigung sprechen, denn Bevollmächtigung ist nach dem eingangs ausgeführten die Erteilung der Macht zu direkter Stellvertretung.[22]

19) Vgl. die 1. und 2. Aufl. seiner Pandekten, Note 1 zu § 74. Auch die in der 5 Aufl gegebene Formulierung, nach welcher die Vollmacht die Macht verleiht, für einen Anderen zu handeln, leidet an dem im Text gekennzeichneten Mangel.

20) Pand. 5. Aufl., Note 1a zu § 74.

21) § 119, S. 276/277 seiner Pandekten (6. Aufl.).

22) Klar zum Ausdruck kommt, daß Handeln in fremdem Namen Inhalt der Vollmacht ist, bei Jhering: Jherings Jahrbuch

Die von Windscheid und Dernburg in ihrer Definition mitumfaßte Erteilung der Macht zur Vertretung, auch auf nicht direktem Wege gehört mithin nicht unter den Begriff „Bevollmächtigung". Sie ist wohl „Ermächtigung" [23] genannt worden. —

Bedeutet aber nach dem ausgeführten die „Ermächtigung" die Erteilung von Vertretungsmacht schlechthin, die Bevollmächtigung aber nur die Erteilung der Macht zur direkten Stellvertretung, so folgt hieraus, daß die Ermächtigung in der vom Text vertretenen Bedeutung der Oberbegriff ist, unter den die Bevollmächtigung fällt. [24]

II. S. 131 fgd. („Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte.") Auch Lenel: „Vollmacht und Stellvertretung", hat darauf hingewiesen, daß man von einer Vollmacht nur sprechen könne, wenn ein Handeln im fremden Namen vorliege. Vgl. ferner Brinz: Pand. S. 377 und Wetschky: Widerruflichkeit der Vollmacht, S. 10.

23) Vor allem von Jhering in seiner in Note 22 zitierten Abhandlung.

24) Zu weitgehend ist die Fassung, die Regelshager (vgl. Seine Pandekten. I § 163) seinem Ermächtigungsbegriff gibt, wenn er nicht nur die „Gestattung tatsächlicher Einwirkungen", sondern auch das Gutheißen „von rechtlichen Einwirkungen auf unser Vermögen durch ein von dem Ermächtigten für sich vorzunehmendes Rechtsgeschäft" als Ermächtigung bezeichnet.

Während das letztgenannte unter den im Text vertretenen Ermächtigungsbegriff fällt, paßt das erste, das Gestatten „tatsächlicher Einwirkungen", nicht in denselben hinein, ist vielmehr etwas von der Ermächtigung ganz verschiedenes. Fehlt nämlich bei der Vornahme tatsächlicher Handlungen, z. B. der Wegnahme einer Sache, die „Ermächtigung", so ist die Wegnahme widerrechtlich, unerlaubt. Fehlt dagegen die Ermächtigung bei vom Stellvertreter vorzunehmenden Rechtshandlungen, so ist die dennoch vorgenommene Handlung keine unerlaubte, widerrechtliche, sondern sie verpflichtet nur den, für den der Stellvertreter handeln wollte, nicht.

Die Gestattung tatsächlicher Einwirkungen ist mithin in ihrem Wesen von dem Gutheißen rechtlicher Einwirkungen verschieden und ist daher aus dem Ermächtigungsbegriff gänzlich auszuscheiden.

Wenn jemand aber einem Anderen die Macht erteilt, ihn rechtlich zu verpflichten, so heißt das nichts anderes, als daß er im voraus einverstanden mit der Vornahme der Geschäfte ist, daß er in die Geschäftsführung des Anderen einwilligt.

Der oben entwickelte Ermächtigungsbegriff deckt sich mithin mit dem vom BGB. im § 183 eingeführten Begriff der „Einwilligung" und unter diesen mit der Ermächtigung identischen Begriff der Einwilligung fällt demnach unter Anwendung des oben ausgeführten die Bevollmächtigung nach dem Rechte des BGB.

Die Materialien [25] zu dem Gesetzbuch ziehen diesen Schluß allerdings nicht, sondern lassen — ohne Angabe von Gründen — Vollmacht und Einwilligung nur als „nahe verwandt" erscheinen.

Die Litteratur hat sich dagegen, soweit sie sich überhaupt mit dem Gegenstande beschäftigt hat und soweit die Frage hat verfolgt werden können, auf den auch im Text vertretenen Standpunkt gestellt.

So definiert Isay [26] die Erteilung der Vollmacht als einen Fall vorheriger Zustimmung „Einwilligung" und zwar in die offene Geschäftsführung und fährt [27] dann hinsichtlich des Verhältnisses der Einwilligung zu dem der Bevollmächtigung fort, daß die Einwilligung den größeren Umfang, die Vollmacht den kleineren Umfang und größeren Inhalt habe, sowie daß der Begriff der Vollmacht dem der Einwilligung subordiniert sei.

25) Motive Bd I, S. 246, Protokolle Bd. I S. 144.
26) Isay: Die Geschäftsführung nach dem BGB., S. 213.
27) a. a. O. S. 216.

In demselben Sinn nennt Zitelmann[28] die Bevollmächtigung nur einen Einzelfall der „Einwilligung", und Endemann[29] führt aus, daß die Einwilligung des § 183 BGB. nach Inhalt und Wirkung einer Vollmacht gleichstehe.

§ 4.

Die Bevollmächtigung und die Stellvertreterhandlung im Verhältnis zu einander nach den verschiedenen Konstruktionen der Stellvertretung.

Im vorstehenden ist im wesentlichen versucht worden, die Bevollmächtigung als die Erteilung der Macht zu direkter Stellvertretung, von der Schaffung eines Auftragsverhältnisses zwischen Vertreter und Vertretenen einerseits und von der Ermächtigung, als der Erteilung der Macht zur Vertretung schlechthin, andererseits begrifflich zu scheiden.

Einige derjenigen Schriftsteller nun, die eine Erklärung des Grundsatzes der direkten Stellvertretung, daß das Handeln des Vertreters ausschließlich einen Anderen, den Vertretenen, berechtige und verpflichte, dadurch geben, daß sie bei der Konstruktion der Stellvertreterhandlung den Vertretenen als handelnde Person betrachten, haben die Erklärung des bei Vornahme der Stellvertreterhandlungen nach ihrer Meinung wirkenden Willens des Vertretenen in die Bevollmächtigung hinein-

28) Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines BGB., Teil II, S. 86.

29) Endemann: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, S. 414. Vgl. auch Hölder Kommentar zum allgem. Teil des BGB. zu § 167.

gelegt, mithin die Bevollmächtigung und die Stellvertreterhandlung verquickt.

Es vernotwendigt sich daher, die Bevollmächtigung im Verhältnis zu dem Stellvertretergeschäft an der Hand der einzelnen Stellvertretungstheorien zu betrachten.

a) Nach der Auffassung Savigny's.

Bekanntlich betrachtet Savigny[30] bei dem von einem Stellvertreter vorgenommenen Rechtsgeschäft den Vertretenen als den eigentlich Handelnden.

Nach dieser Auffassung, der sich eine große Anzahl[31] gemeinrechtlicher Schriftsteller angeschlossen hat, und die lange Zeit die herrschende in der gemeinrechtlichen Wissenschaft gewesen ist, handelt es sich z. B. bei der in Stellvertretung erfolgenden Abgabe einer Willenserklärung nicht um eine Willenserklärung des Vertreters, sondern des Vertretenen.

Der Vertretene, nicht der Vertreter, ist nach Savignys Meinung bei einer Stellvertreterhandlung Vertragspartei, während der Vertreter weiter nichts, als der Träger des Willens des Vertretenen, sein Bote ist, an dessen Stelle ebensogut ein Brief treten könnte.

Diesen seinen Willen zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts erklärt der Vertretene nach Savignys Auf-

30) v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts, III § 113. Derselbe: Obligationenrecht, II, §§ 54 bis 56.

31) So: Ruhstrat: Archiv für die Praxis des oldenburg. Rechts I, S. 10 fgd. Derselbe im Archiv für zivil. Praxis, XXX 12; Dernburg: Heidelberger krit. Zeitschrift. I, S. 1 fgd., bes. S. 19. Derselbe: Pandekten: 1 Aufl. § 117, bes. Anm. 7., auch in der 6. Aufl. bes. Anm. 9 zu § 117; Hellmann: Stellvertretung, S. 14; v Scheurl: Krit. Überschau I 14b; Canstein in Busch's Archiv, Bd. 21, S. 281. Derselbe in Grünhuts Zeitschrift Bd. 3, S. 676.

fassung durch die dem Bevollmächtigten erteilte Vollmacht, sodaß Erteilung der Vollmacht, Bevollmächtigung, und Erklärung des zu den einzelnen Vertreterhandlungen erforderlichen Willens zusammenfallen.

Mit Recht ist dieser Konstruktion entgegengehalten,[32] daß sie keine Anwendung finden kann in allen Fällen, in denen die Vertreterstellung nicht auf einer Vollmacht im engeren Sinne beruht, wie z. B. bei allen gesetzlichen Vertreterstellungen (Vormund u. s. w.), da in diesen Fällen der Vertretene eine willensunfähige Person ist, sein Wille mithin rechtlich nicht in Betracht kommen, der Vertretene nicht Vertragspartei sein kann.

Das gleiche gilt hinsichtlich der vollmachtlosen Stellvertretung, der negotiorum gestio, deren Charakteristikum es gerade ist, daß sie nicht auf dem Willen des Vertretenen beruht.

Einige Anhänger[33] der Savigny'schen Konstruktion haben nun, um ihre Auffassung trotz jener Umstände aufrechterhalten zu können, die gesetzliche Stellvertretung als „wesensverschieden" von der gewillkürten hingestellt.

Wenn dieser Ausweg nun auch nicht als richtig angesehen werden kann, so interessiert er hier nicht, da es sich hier nur um die auf einer Bevollmächtigung beruhende Stellvertretung handelt und auch bei dieser — von der vollmachtlosen[34] Stellvertretung ganz ab-

32) Vgl. z. B. Windscheid: Pandekten (5. Aufl.) Bd. 1, § 73 Note 16b unter 1.

33) So z. B. Canstein in Busch's Archiv, Bd. 21, S. 262; Hellmann: Stellvertretung, S 96

34) Von ihr erkennt Ruhstrat: Archiv f. ziv. Pr., Bd. 30, S 354 an, daß sie nicht in Savignys Theorie passe, ohne jedoch hieraus den Schluß zu ziehen, daß dieses an der Theorie liege.

gesehen — die Savigny'sche Theorie zu unhaltbaren Konsequenzen führt.

Wird nämlich — wie von Savigny und seinen Anhängern — nur der Vertretene als der Handelnde angesehen, so muß auf die Frage, aus wessen Person bei Vornahme von Stellvertreterhandlungen etwaige Willensmängel, guter und böser Glaube u. s. w. zu entnehmen seien, mit Notwendigkeit geantwortet werden, daß es hierbei nur auf den Vertretenen, als Subjekt des rechtlich allein in Betracht kommenden Willens, ankomme.

Zu welchen Unbilligkeiten diese Konsequenz der Savigny'schen Auffassung führt, ist offensichtlich. Wenn z. B. der Stellvertreter irgend einen Vertrag mit einem Dritten abschließt, so kann plötzlich der Vertretene mit der Behauptung, daß er sich über einen wesentlichen Punkt im Irrtum befunden habe, hervortreten, und das Geschäft durch seine Anfechtung hinfällig machen. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß in dem Umstande, daß ein am Geschäft äußerlich ganz Unbeteiligter dieses durch sein Dazwischentreten zerstören kann, für den Dritten eine große Gefahr liegt.

Solche und ähnliche sich aus der ausschließlichen Berücksichtigung des Vertretenen ergebenden Konsequenzen machen Savignys Theorie unannehmbar.

Mit Savignys Auffassung von der Stellvertretung entfällt auch die Notwendigkeit, die Erklärung des Vollmachtgebers, daß er einem Anderen Vertretungsmacht erteile, mit einer in dieser Erklärung angeblich enthaltenen Willenserklärung des Geschäftsherrn zur Vornahme von Rechtshandlungen zu identifizieren.

Selbst wenn jene Gründe aber Savignys Konstruktion nicht unmöglich machten, würde sie doch unhaltbar sein, weil die Voraussetzung seiner Auffassung, daß nämlich der Vertretene in der Bevollmächtigung seinen Willen zur Vornahme des einzelnen Stellvertretungsgeschäftes erklärt, nicht zutrifft, des Vertretenen Wille mithin — weil nicht geäußert — hinsichtlich des Stellvertretergeschäfts garnicht in Betracht kommen kann.

Es leuchtet ein, daß bei einer sogenannten Generalvollmacht, d. h. bei Einräumung der Macht zu allen nur denkbaren Stellvertreterhandlungen der Vertretene garnicht an die von seinem Bevollmächtigten möglicherweise vorzunehmenden Rechtsgeschäfte denken, mithin auch den Willen zu ihrer Vornahme nicht haben und in der Bevollmächtigungserklärung nicht äußern kann.

Ebenso liegt es bei Vollmachten, die, wenn auch nicht wie die Generalvollmachten, zu allen Rechtshandlungen, so doch zu einem größeren Kreise von Geschäften Stellvertretungsmacht erteilen. Auch hier kann der Geschäftsherr unmöglich einen auf Vornahme von allen etwa in Betracht kommenden Stellvertreterhandlungen abzielenden Willen bereits bei Erteilung der Vollmacht haben und äußern.

Aber auch bei ganz speziell erteilten Vollmachten ist doch die Bevollmächtigung, d. h. die Erklärung, daß ein Anderer die Macht erhalten solle, den Machtgeber rechtlich, z. B. bei dem Ankauf eines Hauses, zu vertreten, inhaltlich gänzlich verschieden von dem auf den Ankauf des Hauses gerichteten Willen, denn „es ist

etwas ganz anderes: „wollen, daß ein Vertrag geschlossen wird, und: einen Vertrag schließen.“[35]

Der Wille des Vertretenen zur Vornahme einer Rechtshandlung und derjenige auf Einräumung einer Stellvertretungsmacht deckt sich mithin niemals, und es ist daher nicht angängig, Bevollmächtigung und Erklärung eines auf Vornahme von Stellvertreterhandlungen abzielenden Willens zu identifizieren.

b) Nach der Theorie von Mitteis.

Um den unbequemen Folgerungen, die sich aus der Savigny'schen Theorie ergeben, zu entgehen, läßt Mitteis[36] bei dem Geschäftsabschluß durch einen Vertreter den Willen beider, des Vertreters und des Vertretenen, wirksam sein.

Nach Mitteis' Auffassung, der sich im wesentlichen Lenel[37] angeschlossen hat, ist also, z. B. bei einem Vertragsschluß, auf der Seite, bei der eine Stellvertretung stattfindet, der Wille von zwei Personen, des Vertretenen und des Vertreters, maßgebend, wobei die Frage, inwieweit hierbei der Wille des Vertretenen in Betracht kommt, je nach der Bestimmtheit der Vollmacht zu beantworten ist, derart, daß dem Willen des Vertretenen um so größere Bedeutung beizumessen ist, je spezieller die Vollmacht von ihm erteilt ist.

Ebenso wie Savigny läßt Mitteis den Willen des Vertretenen zur Vornahme der Stellvertreter-

35) Vgl. Curtius im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 58, S. 72.

36) Mitteis: Die Lehre von der Stellvertretung, S. 109.

37) Vgl. seine in Iherings Jahrbüchern, Bd. 36 abgedruckte Abhandlung: „Stellvertretung u. Vollmacht“, bes. S. 14.

handlungen in der Erteilung der Vertretungsmacht durch den Vertretenen erklärt sein und kommt mithin gleichfalls dazu, die Vollmachtserteilung und die Erklärung des Willens zur Vornahme der Stellvertreterhandlungen zu identifizieren.

Am deutlichsten bringt dieses Lenel[38] zum Ausdruck, der ausführt:

„Die Vollmacht zu einer Offerte, einer Akzeptation, „einer Kündigung u. s. w. bildet selbst ein integrierendes Stück dieser rechtsgeschäftlichen Erklärungen „und teilt daher deren juristische Natur, und auch „eine Vollmacht allgemeinen Inhalts nimmt in konkreter Anwendung den Charakter derjenigen Willenserklärung an, zu der sie hinzutritt".

Mitteis und Lenel vermeiden demnach zwar die sich aus Savignys Auffassung ergebende Konsequenz, daß es hinsichtlich rechtlich so bedeutsamer Tatsachen, wie des guten und bösen Glaubens u. s. w. eines Vertragsteils auf jemand ankommt, der z. B. bei dem Vertragsschluß äußerlich garnicht beteiligt ist, da sie den Willen und somit auch guten und bösen Glauben u. s. w. des eigentlich Handelnden, des Vertreters, wenigstens neben dem Willen des Vertretenen entscheidend sein lassen.

Die Konstruktion Mitteis hat aber, da auch sie den Vertretenen in der Bevollmächtigungserklärung seinen auf Vornahme von Rechtsgeschäften abzielenden Willen äußern läßt, ebenso wie Savignys Theorie zur Voraussetzung, daß die Bevollmächtigung die Erklärung eines auf Vornahme von Rechtsgeschäften abzielenden Willens enthält.

38) a. a. O. Seite 15

Diese Voraussetzung trifft aber — das ist oben bei Besprechung der Konstruktion Savignys näher dargetan — nie, auch bei speziell erteilten Vollmachten nicht zu, und Mitteis Konstruktion ist schon aus diesem Grunde hinfällig.

Sie leidet aber noch an einem anderen wesentlichen Mangel.

Wenn Mitteis nämlich sagt, daß der Wille sich zwischen Vertreter und Vertretenen derart teile, daß dem Willen des Vertretenen um so größeren Einfluß zugeschrieben werden solle, je spezieller er die Vollmacht erteilt habe, so ist die Folge hiervon, daß bei ganz speziell — z. B. zur Vornahme eines einzelnen bestimmten Rechtsgeschäfts — erteilten Vollmachten, bei denen nach Mitteis' Auffassung der Wille des Vertretenen alle einzelnen Punkte des Rechtsgeschäfts umfaßt, es an einem Objekt für den Willen des Vertreters fehlt und eintritt, was Mitteis gerade vermeiden will, daß nur der Wille des Vertretenen tätig ist.

Die Theorie von Mitteis paßt mithin auf eine große Zahl von Bevollmächtigungen nicht und ist auch deshalb systematisch nicht zu verwenden.

c) Nach der Konstruktion Thöls.

Während Mitteis und Lenel bei der Stellvertreterhandlung auf der Seite, wo ein Stellvertreter tätig ist, zwar den Willen zweier Personen als maßgebend erachten, jedoch nur ein vom Geschäftsherrn und Stellvertreter zusammen geschlossenes Rechtsgeschäft annehmen, zerlegt Thöl[39] die Stellvertreterhandlung in

39) Thöl: Handelsrecht, Bd. I S. 210 fgd.

zwei mit dem dritten abzuschließende Geschäfte, von denen das eine der Geschäftsherr und das andere der Stellvertreter vorzunehmen hat.

Thöl geht davon aus, daß Savigny die Tätigkeit des Stellvertreters verkenne, wenn er diesen weiter nichts tun lasse, als den Vertragswillen des Vertretenen zu überbringen, wenn er ihn zum Boten herabwürdige.

Thöl gibt im Gegensatz hierzu dem Vertreter eine von den Funktionen des Boten abweichende Tätigkeit: er läßt ihn nämlich den „allgemeinen" Willen des Vertretenen zum Abschluß von Rechtsgeschäften zu dem zum Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts erforderlichen bestimmten Willen „präzisieren" und zwar so, daß dieser von Thöl „Vertragswille" genannte Wille zunächst beim Vertreter vorhanden ist, dann aber infolge der Tätigkeit des Vertreters beim Vertretenen entsteht.

Thöl[40] stellt sich hiernach z. B. den Abschluß eines Vertrages durch einen Bevollmächtigten folgendermaßen vor:

„Der Bevollmächtigte hat einen Vertrag geschlossen
„mit Hinweisung auf den Willen und die Willens-
„erklärung (auf die Vollmacht) des Prinzipals und
„der Prinzipal einen Vertrag mit ihm kraft dieser
„Hinweisung".

Wie sich aus diesen Worten, in denen die Erklärung des Willens zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit der Vollmacht synonym gebraucht wird, ergibt, läßt auch Thöl den von ihm gleichfalls erforderten Willen des Vertretenen zur Vornahme von Stellvertreterhandlungen in der Vollmachtserteilung erklärt sein und identifiziert

40) a. a. O.

demnach, ebenso wie die drei vorgenannten Schriftsteller, Erteilung von Vertretungsmacht, Bevollmächtigung, einerseits und die Erklärung des auf die Vornahme von Stellvertreterhandlungen gerichteten Willens andererseits.

Gegen die Auffassung Thöls spricht vor allem der Umstand, daß er in den Vorgang bei der Stellvertretung etwas hineinlegen muß, was in Wirklichkeit garnicht vor sich geht, den doppelten, doch nur gedankenmäßig zu konstruierenden Vertragsschluß, daß er mithin zu einer Fiktion, der des zweiten Vertragsschlusses, greifen muß, die unnatürlich wie alle Fiktionen, ist und deshalb besser aus dem Rechtssystem herausbleibt.

Auch die Thöl'sche Auffassung paßt — ebenso wie die von Mitteis vertretene — nicht auf alle Vertreterstellungen.

Ist nämlich eine Vollmacht speziell erteilt, ist eine Vertreterstellung geschaffen, bei der dem Vertreter die einzelnen Punkte des abzuschließenden Geschäfts genau bezeichnet sind, so bleibt — da der Wille des Vertretenen schon auf alle beim Geschäftsabschluß in Betracht kommenden Punkte gerichtet, d. h. präzise ist — für den Vertreter, dessen Tätigkeit nach Thöls Meinung darin besteht, den Willen des Vertretenen zu präzisieren, nichts zu tun übrig.

Schließlich ist — wie schon wiederholt ausgeführt — die auch von Thöl erforderte Voraussetzung, daß die Bevollmächtigung zugleich die Erklärung des auf die Vornahme von Stellvertreterhandlungen zielenden Willens des Vertretenen enthalte, nicht richtig.

Aus allen diesen Gründen ist auch die Thöl'sche Theorie zu verwerfen.

Fassen wir nun zusammen, was hinsichtlich der besprochenen verschiedenen Auffassungen von der Stellvertretung ausgeführt ist, so ergibt sich das Folgende:

1. Die bisher behandelten Konstruktionen der Stellvertretung entsprechen entweder nicht den Forderungen der Billigkeit und des Verkehrs (Savigny) oder passen nicht auf alle Vertreterstellungen (Mitteis und Thöl).

2. Alle drei Theorien betrachten den Vertretenen bei der Stellvertreterhandlung als handelnd oder doch mithandelnd und müssen deshalb seinen Willen als beim Stellvertretergeschäft maßgebend berücksichtigen oder doch mitberücksichtigen und lassen zu diesem Zweck in der Bevollmächtigung diesen Willen erklärt sein.

3. Die Bevollmächtigung enthält aber nie die Erklärung eines solchen Willens und, da der Wille des Vertretenen auch nicht auf andere Weise erklärt wird, kann er — weil nicht geäußert — bei dem Stellvertretergeschäft überhaupt nicht wirksam sein.

d) Nach der sog. Repräsentationstheorie.

Ist aber der Wille des Vertretenen bei dem Stellvertretergeschäft nicht wirksam, so kann der Vertretene auch nicht als handelnde bezw. als mithandelnde Person bei Vornahme einer Stellvertreterhandlung angesehen werden, und als Alleinhandelnder bei dem Stellvertretergeschäft bleibt der Vertreter übrig.

Diese Auffassung von der Stellvertreterhandlung — wohl Repräsentationstheorie genannt — hat vornehmlich Jhering[41] vertreten.

41) Jhering: Geist des römischen Rechts, Bd. 3, S 166. („Trennung der Ursache und Wirkung beim Rechtsgeschäft.)

Bei ihr[42] kommt nur die Person des wirklich Handelnden, des Vertreters, in Betracht, dessen Handeln nur die ihm — infolge des Grundsatzes der direkten Stellvertretung, daß das stellvertretende Handeln des Vertreters den Vertretenen berechtigt und verpflichtet — innewohnende eigentümliche Folge hat, daß seine Wirkungen nicht beim Vertreter, sondern beim Vertretenen eintreten.

Nach der Repräsentationstheorie ist die Vertretung Willensunfähiger nichts regelwidriges, nicht etwas, was in das System nicht hineinpaßt, denn es kommt nach ihr nur auf den Willen des Vertreters, nicht auf den des Vertretenen an.

Kommt nur der Vertreter als handelnde Person in Betracht, so ist auch nur sein Kennen und Kennenmüssen, nur sein Irrtum rechtlich relevant, und der Vertretene, der dem Vertragsgegner des Vertreters äußerlich fremd gegenübersteht, kann nicht — wie es bei Savignys Theorie der Fall ist — z. B. durch eine Anfechtung wegen seines Irrtums das geschlossene Geschäft ungültig machen.

Hat der Wille des Vertretenen keine Bedeutung für das Stellvertretergeschäft, so bedarf es auch der Erklärung dieses Willens nicht, und die Repräsentationstheorie braucht eine solche Erklärung, die in der Bevollmächtigung nach dem ausgeführten nie enthalten ist, nicht in sie hineinzulegen.

---

42) Die Repräsentationstheorie wird außer von Ihering auch von Brinz: Pandekten, S. 377; Regelsberger: Pandekten, S. 369 fgd., Karlowa: Das Rechtsgeschäft u. seine Wirkung, S. 53 fgd. u. a. m. vertreten.

Die Erteilung einer Vollmacht hat nach dieser Auffassung von der Stellvertretung nur die Einräumung von Vertretungsmacht, d. h. von der Macht, für den Vertretenen und in dessen Namen zu handeln, zum Inhalt und ist ein besonderer Rechtsakt, der mit der Erklärung eines auf Vornahme von Stellvertreterhandlungen gerichteten Willens und somit mit der Stellvertreterhandlung selbst nichts gemein hat. [43]

Das BGB. hat die Frage, wie die Stellvertretung zu konstruieren sei, ausdrücklich nicht entschieden.

Allein die Motive, welche die Frage behandeln, ob die für die Gültigkeit eines von einem Vertreter vorgenommenen Geschäfts erforderlichen Momente aus dessen Person oder aus der des Vertretenen zu entnehmen seien, beantworten dieselbe dahin, daß hierbei die Person des Vertreters als maßgeblich zu erachten sei. [44]

Diese Anschauung der Motive ist im § 166 des Gesetzes zum Ausdruck gekommen, wo es heißt:

„Soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung „durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder „das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflußt „werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, „sondern die des Vertreters in Betracht."

Ist aber hinsichtlich dieser Momente nur die Person des Vertreters maßgebend, so kommt auch der Vertreter als der bei Vornahme eines Stellvertretergeschäfts Alleinhandelnde in Betracht, welche Konstruktion der oben

43) Ebenso: Karlowa a. a. O., S. 53; Zimmermann: Die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio, S. 40 u 158 fgd. Laband a. a. O., S. 229.

44) Vgl. Motive, Bd. I zu §§ 117, 118, Seite 226.

näher gekennzeichneten Repräsentationstheorie des gemeinen Rechts entspricht.

Da sich das BGB.[45] demnach auf den Boden der Repräsentationstheorie gestellt hat, liegt für dasselbe — das ergibt sich aus dem oben über die Repräsentationstheorie gesagten — auch kein Grund vor, die Erteilung der Vollmacht mit der Erklärung eines auf die Vornahme von Stellvertreterhandlungen gerichteten Willens des Vertretenen zu verquicken.

Die Vollmachtserteilung ist vielmehr auch im BGB. ein besonderes, von der Stellvertreterhandlung scharf zu scheidendes Rechtsinstitut.[46]

§ 5.

Die abstrakte Natur der Bevollmächtigung.

Es liegt in der Natur der Sache, daß jemand, der einem Anderen die Macht erteilen will, ihn rechtlich zu verpflichten, sich an einen solchen Anderen mit Vorliebe wendet, dem infolge eines obligatorischen Rechtsverhältnisses, in dem er zu dem Vollmachtgeber steht, auch die Pflicht obliegt, für jenen zu handeln, Rechnung über sein Tun abzulegen u. s. w., oder daß der Vollmachtgeber

45) Vgl. hierzu: Eck: Sammlung von Vorträgen über den Entwurf eines BGB., Heft 1 zu § 117; vgl. ebenfalls: Planck-Kommentar zu § 166.

46) Vgl. hierzu: Planck a. a. O. zu § 167, wo es heißt: „Die Bevollmächtigung und das auf Grund derselben von dem „Bevollmächtigten vorgenommene Rechtsgeschäft bilden nach dem „BGB. nicht ein zusammenhängendes Rechtsgeschäft, sondern sind „zwei durchaus selbständige Rechtsgeschäfte."

doch zugleich mit Erteilung der Vertretungsmacht ein solches Verpflichtungsverhältnis mit seinem Bevollmächtigten eingeht.

Als ein solches Verpflichtungsverhältnis kommt in erster Linie das Auftragsverhältnis [47] in Betracht; dann aber wird der Vollmachtgeber auch häufig sich an jemand wenden, der ihm durch einen Gesellschaftsvertrag [48] verbunden ist oder der infolge eines Dienst- oder Werkvertrages zur Vertretung seiner Interessen verpflichtet ist.

Dieser Umstand, daß der Bevollmächtigte in der Mehrzahl der Fälle in einem solchen Verpflichtungsverhältnis, dem Auftragsverhältnis, zu dem Vollmachtgeber steht, hat — das ist oben ausgeführt — in der älteren gemeinrechtlichen Wissenschaft dazu geführt, dieses „Grundverhältnis" mit dem Vollmachtsverhältnis zu identifizieren.

Allein auch als die Wissenschaft in der Mehrzahl ihrer Vertreter hiervon abkam und die Bevollmächtigung als ein von der Erteilung eines Auftrags verschiedenes Rechtsinstitut anerkannte, ist der Umstand, daß die Bevollmächtigung sich häufig an einen in einem Verpflichtungsverhältnis zu dem Vollmachtgeber stehenden Bevollmächtigten wendet, von Bedeutung insofern geworden, als hieran anknüpfend die Frage für das BGB. erörtert ist, ob zwischen dem Grundverhältnis und der Bevollmächtigung rechtliche Beziehungen bestehen derart, daß die Bevollmächtigung in einem Abhängigkeitsverhältnis

47) Auch von den Motiven: I, S. 229 zu § 119, Abs. 3. als Verpflichtungsverhältnis in erster Linie erwähnt.

48) Von den Motiven gleichfalls a. a. O. erwähnt.

zu dem Grundverhältnis steht, oder ob die Bevollmächtigung von jenem unabhängig ist.

Hinsichtlich dieser Frage hat Planck[49] ausgeführt, daß für das BGB. eine Abhängigkeit der Vollmacht von ihrem Grundverhältnis angenommen werden müsse, sodaß

„das Bestehen wie das Erlöschen der Vollmacht „abhängig von dem ihr zu Grunde liegenden Rechts„verhältnisse" sei, die Bevollmächtigung mithin sich als kausales Rechtsinstitut darstelle.

Planck stützt seine Ansicht im wesentlichen auf § 168,1 BGB., der bestimmt:

„Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach „dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechts„verhältnisse."

Plancks Auffassung wäre ohne weiteres zuzustimmen, wenn für die Beurteilung der rechtlichen Natur der Bevollmächtigung ausschließlich § 168,1 BGB. in Betracht käme.

Allein § 167 BGB., der von der Erteilung einer Vollmacht handelt, sagt von einem Grundverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem als Voraussetzung der Bevollmächtigung nichts.

Es lassen sich mithin für beide Anschauungen, daß die Bevollmächtigung ein von dem Grundverhältnis unabhängiges Rechtsinstitut und dafür, daß sie zu den abhängigen, kausalen Rechtsakten gehört, Gesetzesstellen anführen, und die Frage, ob das eine oder das andere nun die Natur der Bevollmächtigung ausmacht, läßt sich aus dem Gesetzestext selbst nicht entscheiden.

---

49) Kommentar zum BGB., Bd. 1. S. 216 fgd.

Auch aus den Materialien zu dem Gesetzbuch ist die Zweifelsfrage nicht nach der einen oder der anderen Richtung zu beantworten.

In den Motiven[50] wird ausgeführt, daß

„eine Vollmacht erteilt sein kann, ohne daß ein „Auftrag des Vollmachtgebers mit der Erteilung ver„bunden ist."

Hier wird also die Möglichkeit einer unabhängigen, abstrakten Vollmachtserteilung anerkannt, während in den Protokollen[51] über die zweite Lesung des Entwurfs ausdrücklich gesagt wird, daß

„die Vollmacht kein abstraktes Rechtsgeschäft bilde, „sich vielmehr stets an ein anderes Rechtsverhältnis „anlehne und mit dessen Existenz stehe und falle."

Die Redaktoren der Protokolle haben demnach die Bevollmächtigung als ein von dem Grundverhältnis zwischen Geschäftsherrn und Stellvertreter abhängiges, kausales Rechtsinstitut aufgefaßt. Allein, da sie nach dem ausgeführten dieser ihrer Meinung im Gesetz einen zweifelsfreien Ausdruck nicht gegeben haben, ist es Sache wissenschaftlicher Untersuchung, zu erforschen, ob die Bevollmächtigung ihrer Natur nach von einem Grundverhältnis abhängig, ob sie kausaler Natur ist, oder ob eine derartige Abhängigkeit nicht besteht, die Bevollmächtigung vielmehr zu den abstrakten Rechtsakten gehört.

Schon die oben[52] angeführten Beispiele haben gezeigt, daß es Bevollmächtigungen gibt, bei denen der Bevollmächtigte in gar keinem Verpflichtungsverhältnis zum Vollmachtgeber steht.

50) Bd. II, S. 525.
51) Bd. 1., S. 145.
52) Vgl. oben § 2 am Schluß.

In diesen Fällen kann natürlich nicht von einer kausalen Natur der Bevollmächtigung gesprochen werden, denn es ist nichts vorhanden, an das sich die Bevollmächtigung anlehnen könnte, wovon sie abhängig sein könnte.

Auch wenn der Vollmachtgeber beabsichtigt, ein Verpflichtungsverhältnis mit dem zu Bevollmächtigenden einzugehen, dieses aber aus irgendwelchen Gründen nicht zur Perfektion gelangt, kommt eine Bevollmächtigung ohne Rücksicht auf jenes zustande, wenn nur die für sie erforderten Voraussetzungen gegeben sind.

Einige Beispiele mögen dieses näher dartun:

A hat B mit einem Schriftstück versehen, in welchem er erklärt, daß B die Macht haben solle, bestimmte Rechtshandlungen für A und in dessen Namen vorzunehmen.

Gleichzeitig hat A mit B bezüglich dessen Anstellung in dem Geschäft des A verhandelt und ihm eine bestimmte Vergütung versprochen, deren Betrag B falsch verstanden hat.

Die Parteien sind mithin bezüglich der dem Dienstverpflichteten zu gewährenden Vergütung in Dissens gewesen, und der Dienstvertrag ist nicht zustande gekommen.

Zweifellos ist aber B der Bevollmächtigte des A geworden, denn nach dem ausgeführten wird jemand Bevollmächtigter dadurch, daß ihm die Macht erteilt wird, für den Vollmachtgeber und in dessen Namen zu handeln.

Dieses ist aber geschehen, die Bevollmächtigung mithin zustande gekommen, während ein Grundverhältnis zwischen A und B nicht zur Entstehung gelangt ist.

Oder:

A erteilt B, der in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, die Macht, in einem bestimmten Bezirk Geschäfte für ihn und in seinem Namen abzuschließen und stellt ihn zugleich in seinem Geschäft als Reisenden an.

Der von B geschlossene Dienstvertrag findet nun die Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters nicht und ist daher hinfällig. Keineswegs aber die Bevollmächtigung, denn Vertretungsmacht ist dem B erteilt, und seine beschränkte Geschäftsfähigkeit schadet ihm nach § 165 BGB. nichts, sodaß Rechtsgeschäfte, die er auf Grund der Vollmacht und im Namen des A vornimmt, diesen rechtlich verpflichten und berechtigen.

Daß aber auch die Vollmacht in den Fällen, wo ein Verpflichtungsverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem besteht, unabhängig von diesem zur Entstehung gelangt, geht aus den gleichfalls oben[53] erwähnten Fällen hervor, in denen keine ausdrückliche Erteilung und Annahme, z. B. eines Auftrags durch den Bevollmächtigten erfolgt, sondern dieser stillschweigend dadurch, daß er sich an die Ausführung des Geschäfts macht, den Antrag des Geschäftsherrn auf Übernahme des Auftrags annimmt.

Wenn in diesen Fällen die Inangriffnahme des auszuführenden Geschäfts später erfolgt, als die Erklärung des Vollmachtgebers, daß er dem Betreffenden Vertretungsmacht erteile, so ist dieser durch die Erklärung zwar zum Bevollmächtigten, nicht aber zum Beauftragten geworden, denn die Voraussetzung einer Bevollmächtigung:

53) Vgl. oben § 2 am Schluß.

Erteilung von Vertretungsmacht ist erfüllt, nicht aber die einer Beauftragung, da die bei Verträgen erforderliche Annahme des Vertragsantrages nicht erfolgt ist. —

Der Vertreter ist in allen erwähnten Fällen mithin unabhängig von seiner Beauftragung zum Bevollmächtigten geworden. Hieraus geht aber hervor, daß die Bevollmächtigung nicht nur ein von der Eingehung eines Grundverhältnisses verschiedener, sondern auch von dem Grundverhältnis unabhängiger, abstrakter Rechtsakt ist, der ohne Rücksicht auf das Zustandekommen des Grundverhältnisses vollendet ist, wenn die zu seiner Perfektion notwendigen Voraussetzungen erfüllt sind.

Diese Auffassung hat — da das BGB. nach dem ausgeführten über die Frage eine ausdrückliche Entscheidung nicht getroffen hat — auch für das BGB. Gültigkeit. Daß diese Auffassung den Bestimmungen des BGB. nicht widerstreitet, zeigt außer dem mehrfach herangezogenen § 167 auch § 168, 2 BGB., wo bestimmt wird:

„Die Vollmacht ist auch bei dem Fortbestehen des „Rechtsverhältnisses widerruflich."

Die Vollmacht teilt hiernach also nicht ohne weiteres die Schicksale des sogenannten Grundverhältnisses und bleibt nicht immer bestehen, solange das Grundverhältnis besteht, sondern sie ist ein Rechtsverhältnis, auf das der Vollmachtgeber ohne Rücksicht auf ein etwa bestehendes Verpflichtungsverhältnis durch seinen Widerruf einwirken kann, mithin ein auch in dieser Beziehung von dem Grundverhältnis unabhängiges, abstraktes Rechtsverhältnis.

Wider die entgegengesetzte Meinung der Protokolle und Planks hat sich vor allem Enneccerus[54] gewandt und, wie es im Text geschehen ist, betont, daß die Bevollmächtigung zu den abstrakten Rechtsakten zu zählen ist,[55] auch wenn ein Grundverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem besteht.[56]

Was nun den § 168, 1 BGB., auf den Planck sich stützt, anlangt, so bedeutet er nach der im Text vertretenen Auffassung eine inkonsequente Nichtbefolgung des oben konstruierten, im Gesetz auch (§§ 167, 1; 168, 2) angewendeten Grundsatzes von der Unabhängigkeit der Vollmacht, denn, was für die Entstehung der Vollmacht gilt, sollte eigentlich auch für ihre Beendigung gelten.

54) Enneccerus-Lehmann: Das bürgerl. Recht, Bd. 1, § 94.

55) Denselben Standpunkt wie Enneccerus vertreten im wesentlichen: Endemann, Lehrbuch des BGB., S. 403; Isay: Die Geschäftsführung nach dem BGB., S. 196.; Hupka: Die Vollmacht, S. 161.

Den Standpunkt von Planck vertritt u. a. Matthiaß: Lehrbuch des BGB. I, S. 217.

56) Diese die Grundsätzlichkeit des Satzes von der abstrakten Natur der Bevollmächtigung betonende Formulierung wendet sich gegen die Planksche Auffassung, wonach die Bevollmächtigung allerdings zu den kausalen Rechtsakten zählt, allein die Möglichkeit besteht, durch Parteidisposition eine Vollmacht auch abstrakt, ohne Abhängigkeit von einem Grundverhältnis, zu erteilen.

B. Die äußere Natur der Bevollmächtigung.

§ 6.

Die Bevollmächtigung, eine einseitige Willenserklärung des Vollmachtgebers.

a) Die Bevollmächtigung bedarf keiner Mitwirkung von Seiten des zu Bevollmächtigenden.

Die ältere gemeinrechtliche Doktrin, die Auftrag und Vollmacht identifizierte, nahm dementsprechend an, daß auch die Erteilung der Vollmacht durch denselben Rechtsakt wie die Beauftragung erfolge.

Da der Auftrag nun durch einen Vertrag zu Stande kommt, ließen die älteren gemeinrechtlichen Schriftsteller auch das Vollmachtsverhältnis durch einen Vertrag zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem geschaffen werden. [57]

Aber auch noch Laband, der die Begriffe Auftrag und Vollmacht — wie oben schon ausgeführt —

57) Vgl. vor allem das schon oben unter 6 mitgeteilte Citat aus Glück: Erläuterung u. s. w. S 239: „Einer der gewöhnlichsten dieser Consensualkontrakte ist der „„Bevollmächtigungskontrakt““, „„Vollmachtsvertrag““, — — — — —“.

zuerst begrifflich geschieden hat, behielt die Konstruktion der Bevollmächtigung als eines Vertrages bei und zwar als des Konsensualvertrages,

„durch welchen die Kontrahenten sich gegenseitig „verpflichten, daß Rechtsgeschäfte, welche der eine „Kontrahent (der Bevollmächtigte) namens des anderen „(des Vollmachtgebers) abschließen wird, ihrer Wirkung „nach so angesehen werden sollen, als hätte sie der „letztere selbst abgeschlossen." [58]

Abgesehen nun davon, daß vorstehendes nicht der Inhalt eines Vertrages sein kann, da der Bevollmächtigte sich wohl verpflichten kann, ein Rechtsgeschäft im Namen des Vollmachtgebers abzuschließen, nicht aber die Pflicht auf sich nehmen kann, daß die von ihm geschlossenen Rechtsgeschäfte den Erfolg haben, daß sie als vom Vertretenen geschlossen angesehen werden, einen Erfolg, den nur die Rechtsordnung, nicht eine Partei, hervorzubringen im Stande ist, entspricht die Vertragsnatur garnicht dem Wesen der Bevollmächtigung. —

Die Bevollmächtigung ist — so haben wir oben gesehen — die Erteilung der Macht an den Bevollmächtigten, Rechtshandlungen für den Vollmachtgeber und in dessen Namen vorzunehmen.

„Macht" haben, heißt aber „Wirken Können" [59] nicht „Wirken Müssen" und nicht „Wirken Dürfen".

Letzteres entspricht dem „Recht, Berechtigung, Befugnis, ius haben" begrifflich und macht ein an sich widerrechtliches Handeln zu einem rechtlich erlaubten,

---

58) Vgl. Labands schon citierten Aufsatz in Goldschmidts Zeitschrift f. Handelsrecht, Bd. X S. 208.

59) Vgl. hierzu: Brinz: Pandekten: 1. Aufl. S. 1618.

während die „Macht“ (von „mögen“) zur Vornahme von Handlungen: die „Möglichkeit“ (facultas, potestas), eine Rechtshandlung mit einem bestimmten Erfolg — im vorliegenden Falle mit dem der direkten Stellvertretung — vornehmen zu können, bedeutet.

Der Bevollmächtigte übernimmt demnach durch die Vollmacht weder ein „Recht“,[60] noch auch eine Pflicht. Seine Rechtsstellung wird durch die Bevollmächtigung an sich überhaupt nicht geändert. Ihm wohnt vom Zeitpunkt der Bevollmächtigung nur die Fähigkeit bei, einen Anderen rechtlich zu verpflichten und zu berechtigen.

Wird aber die Rechtssphäre des Bevollmächtigten durch die Bevollmächtigung an sich nicht berührt, so ist eine Mitwirkung seinerseits bei der Bevollmächtigung, z. B. in Gestalt einer Annahme der vom Vollmachtgeber abzugebenden Erklärung, daß der Bevollmächtigte die Macht habe, in seinem, des Vollmachtgebers, Namen für ihn zu handeln, überflüssig und darum entbehrlich.[61]

Entfällt aber jede Mitwirkung des zu Bevollmächtigenden, so bleibt nur die Erklärung des Vollmachtgebers mit dem oben gekennzeichneten Inhalt als zur

---

60) Darum ist es auch nicht richtig, die Bevollmächtigung — wie Ladenburg in der Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. XI S. 74 es tut — als den „einseitigen Vertrag, durch den der Bevollmächtigte das „„Recht““, etwas für den Vollmachtgeber tun zu dürfen, erwirbt“ zu bezeichnen.

61) Vgl. Hierzu: Regelsberger: Pandekten S. 369, der zutreffend dasjenige, was man „Annahme der Vollmacht nennt, entweder als eine rechtlich bedeutungslose Erklärung oder als die Übernahme der Verbindlichkeit zur Ausführung“ mithin als „ein Moment, das über das Vollmachtsgeschäft hinausliegt und dem Auftragsverhältnis angehört“, bezeichnet.

Erteilung einer Vollmacht genügend übrig, und die Bevollmächtigung stellt sich als eine einseitige[62] Willenserklärung des Vollmachtgebers dar.

Auch das BGB. faßt die Bevollmächtigung als einseitigen Rechtsakt auf.

Die Motive[63] sprechen diesen Grundsatz deutlich aus:

„Die Vollmachtserteilung wird von dem Entwurfe „als ein einseitiges Rechtsgeschäft aufgefaßt"

und auch im Gesetz selbst ist er zum Ausdruck gekommen, wo es im § 167, 1 heißt:

„Die Erteilung der Vollmacht erfolgt durch Er„klärung". (scil. des Vollmachtgebers).

Es ist mithin bei der Bevollmächtigung auch nach der Auffassung des BGB. nur der Vollmachtgeber wirksam, indem er seinen Willen erklärt. Die Bevollmächtigung ist auch nach dem BGB. einseitige Willenserklärung, die den im § 167 BGB. näher bestimmten Personen gegenüber abzugeben ist.

Willenserklärungen aber, die bestimmten Personen gegenüber abzugeben sind, falls sie wirksam sein sollen, bezeichnet man[64] wohl als „empfangsbedürftige" Willenserklärungen, sodaß also die Bevollmächtigung nach dem

62) Hinsichtlich des gemeinen Rechts im Resultat übereinstimmend: Brinz: Pandekten (2. Aufl.) S 377, Curtius: Archiv für civil. Praxis, Bd. 58, S. 79; Dernburg: Pandekten. (6. Aufl.) I, S. 276/277; Hellmann: Stellvertretung, S. 110—112., Karlowa: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, S. 59; Regelsberger: Pandekten: § 163, S. 594/595; Mitteis: Die Lehre von der Stellvertretung, S. 186; Wach: Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts, I, § 50; Wetschky: Widerruflichkeit der Vollmacht, S. 21; Zimmermann: Die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio, S. 88/89.

63) Bd. 1., S. 229 zu § 119, I, Satz 2.

64) z. B. Matthiaß: Lehrbuch d. BGB., S. 163 Vgl. auch Motive: I, S, 158.

BGB. sich als einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung des Vollmachtgebers darstellt.[65]

Bei Beantwortung der Frage, ob zu der Vollmachtserteilung eine Annahmeerklärung des Bevollmächtigten erforderlich sei, die sie in Konsequenz ihrer oben mitgeteilten Auffassung verneinen, behandeln die Motive[66] die weitere Frage, als was denn die Annahmeerklärung, wo eine solche stattfinde, aufzufassen sei.

Die Motive beantworten die Frage — wie es schon oben im Text geschehen ist — dahin, daß diese sich nur auf den etwa gleichzeitig mit der Bevollmächtigung gestellten Antrag des Vollmachtgebers auf Übernahme eines Auftrages oder eines sonstigen Verpflichtungsgeschäfts, nicht auf die Bevollmächtigung beziehe.[67]

b) Zur Wirksamkeit der Bevollmächtigung ist auch nicht die Kenntnis des Bevollmächtigten von seiner Vertretungsmacht erforderlich.

Man hat sich in der Wissenschaft mit dem auch im Text vertretenen Grundsatz, daß eine Bevollmächtigung durch Abgabe einer auf die Einräumung von Vertretungsmacht abzielenden Willenserklärung des Vollmachtgebers erfolge, nicht allseitig begnügt.

65) Ebenso: Endemann: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, S. 403; Gareis: Der allgem. Teil des BGB, zu § 167; Hellmann: Vorträge über d. BGB., allgem. Teil zu § 167; Isay: Die Geschäftsführung nach dem BGB., S. 211. Leonhard: der allgem. Teil des BGB., S. 315/316. Matthiaß: Lehrbuch d. bürgerl. Rechts I, S. 215; Planck: Kommentar zu § 167.

66) Bd. 1 S. 229 zu § 119.

67) Diese Stelle ist zugleich ein Beleg dafür, daß die Motive Erteilung eines Auftrags und Bevollmächtigung scharf auseinanderhalten.

Mitteis[68] verlangt vielmehr, damit ein auf Grund der Vollmacht abgeschlossenes Geschäft vorliege, daß der Stellvertreter mit Kenntnis und im Hinblick auf die ihm erteilte Vollmacht handele.

Mitteis führt zur Begründung dieser Forderung aus, daß das Handeln des Stellvertreters sofortige (d. h. sofort beim Abschluß des Stellvertretergeschäfts mit dem Dritten eintretende) Wirkung für den Geschäftsherrn nur haben könne, wenn der Stellvertreter diese sofortige Wirkung seinerseits gewollt habe, was wiederum nur der Fall sein könne, wenn er beim Geschäftsabschluß zum mindesten Kenntnis von seiner Stellung als Bevollmächtigter gehabt habe, während der Stellvertreter ohne diese Kenntnis nicht als Bevollmächtigter, sondern als negotiorum gestor, der dem Geschäftsherrn die Entschließung über die Genehmigung oder Nichtgenehmigung des Geschäftes offenhalten wolle, handele.

Diese Begründung ist nicht stichhaltig.

Es sind zwei Möglichkeiten denkbar, wie der Stellvertreter eine Stellvertreterhandlung, ohne von seiner Vertretungsmacht Kenntnis zu haben, abschließt. Der Stellvertreter nimmt das Geschäft vor entweder, ohne die Frage, ob er Bevollmächtigter oder negotiorum gestor sei, dem Dritten gegenüber zu erörtern oder aber er weist darauf hin, daß das Geschäft zur Zeit noch nicht als den zu Vertretenden bindend angesehen werden könne, da es ihm an Vertretungsmacht gebreche. In

68) „Die Lehre von der Stellvertretung", S. 187. Im Resultat übereinstimmend, wenn auch mit anderer — von Mitteis a. a. O. S. 186 bekämpfter Begründung: Zimmermann: „Die stellvertretende negotiorum gestio, S. 89.

dem ersten der beiden Fälle ist ein Wille des Vertreters, daß das Geschäft erst später, d. h. durch die Genehmigung des Vertretenen rechtliche Wirksamkeit haben solle, nicht zum Ausdruck gekommen und kann deshalb rechtliche Bedeutung nicht haben. In dem zweiten Fall stellt der Vertreter dem Dritten gegenüber nur fest, daß das abzuschließende Geschäft noch nicht als im Namen des zu Vertretenden geschlossen gelten könne, äußert aber nicht seinerseits den Willen, daß das Geschäft als später abgeschlossen gelten solle. Einen solchen Willen kann der Vertreter überhaupt nicht haben, denn es hängt garnicht von seinem Willen ab, ob das Geschäft den Geschäftsherrn bindet oder nicht. Diese Frage kann vielmehr nur darnach beurteilt werden, ob der Vertretene zur Zeit des Geschäftsabschlusses dem Vertreter Vollmacht erteilt und damit — in Anwendung des oben gewonnenen Satzes, daß die Bevollmächtigung ein Unterbegriff der Einwilligung ist — den von diesem vor zunehmenden Geschäften im Voraus zugestimmt hatte, bezw. wenn dieses nicht der Fall, ob er die dann von dem Vertreter als negotiorum gestor vorgenommenen Geschäftsabschlüsse genehmigt oder kraft Rechtens gegen sich gelten lassen muß.

Durch diese Ausführungen ist versucht zu zeigen, daß die Voraussetzung, von der Mitteis ausging, daß nämlich der Stellvertreter durch seinen auf sofortigen Abschluß des Geschäftes für den zu Vertretenden gerichteten Willen die sofortige Wirksamkeit des Geschäftes gegen den Vertretenen begründe, nicht richtig ist. Damit entfällt auch die von Mitteis an jene Voraussetzung geknüpfte Folge, daß der Bevollmächtigte von der Bevoll-

mächtigung zur Zeit des Geschäftsabschlusses Kenntnis haben müsse. Es genügt nach dem ausgeführten vielmehr, um dem Vertretergeschäft rechtliche Kraft für und gegen den Vertretenen zu verleihen, daß zur Zeit des Geschäftsabschlusses eine Bevollmächtigung des Vertreters erfolgt war, wogegen es gleichgültig ist, ob der Vertreter von ihr Kenntnis hatte oder nicht.[69]

Diese Regelung entspricht auch den Forderungen der Billigkeit, was folgendes Beispiel zeigen mag:

A weiß, daß B große Lust hat, ein Grundstück des C zu kaufen, weiß aber nicht, daß ein Brief des B bei ihm eingetroffen ist oder daß B an C einen Brief geschrieben hat, in welchem ihm von A Vollmacht zum Ankauf des Hauses erteilt wird.

Wenn A nun hingeht und das Haus für B und in dessen Namen kauft, würde nach der von Mitteis vertretenen Auffassung noch die Genehmigung des B erforderlich sein, da der Vertreter beim Abschluß des Kaufes von seiner Vertretungsmacht keine Kenntnis hatte. B könnte mithin, falls ihm der Kauf leid geworden sein sollte, die Genehmigung versagen, obgleich er vorher Vollmacht zum Ankauf des Hauses erteilt, d. h. dem Ankauf zugestimmt hatte.

Welcher Schaden dem Dritten durch ein Versagen der Genehmigung unter Umständen erwachsen kann, bedarf keiner Ausführung.

---

69) Gegen Mitteis haben sich hinsichtlich dieser Frage ausgesprochen: Hellmann: Stellvertretung, S. 113; Hupka: Die Vollmacht, S. 89; Lenel: Stellvertretung u. Vollmacht, S. 16 fgd.; Karlowa: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, S. 59; Regelsberger: Pandekten § 163, 2.

Nach der im Text vertretenen Auffassung dagegen muß B den Kauf des Hauses unter allen Umständen gegen sich gelten lassen, denn er hatte zur Zeit des Geschäftsabschlusses dem A Vollmacht zum Ankaufe des Hauses erteilt und damit die Voraussetzungen zur wirksamen Schaffung einer Vertreterstellung erfüllt.

Wie die in der Note 69 gegebene Aufstellung zeigt, ist die Forderung Mitteis', von einer Reihe gemeinrechtlicher Schriftsteller bekämpft und nicht zur herrschenden Anschauung des gemeinen Rechts geworden. Auch das BGB. erwähnt nichts davon, daß der Bevollmächtigte bei Abschluß der Stellvertreterhandlung von seiner Bevollmächtigung Kenntnis haben müsse, damit die Stellvertreterhandlung den Vollmachtgeber rechtlich binde, sodaß auch für das BGB. das von Mitteis aufgestellte Erfordernis nicht zutrifft.

§ 7.

Die Adressaten der Vollmachtserklärung.

Wir haben weiter oben[70] gesehen, daß die Bevollmächtigung — sowohl nach entwickeltem gemeinen, als als auch nach bürgerlichem Recht — die einseitige Willenserklärung ist des Inhalts, daß der Bevollmächtigte die Macht habe, im Namen des Vollmachtgebers für diesen zu handeln.

Wer diese Erklärung abzugeben hat, ist selbstverständlich und unbestritten: Der Vollmachtgeber. Bestritten

70) Vgl. oben § 6.

dagegen ist, an wen sich die Vollmachtserklärung zu richten habe, um Vertretungsmacht wirksam für den Vertreter zu erzeugen.

In Betracht kommen als Adressaten der Vollmachtserklärung zwei Personen, der zu Bevollmächtigende und der Dritte, mit welchem jener in Beziehung treten soll, denn für diese beiden Personen hat es Interesse, zu erfahren, daß des Vertreters Handeln auf Grund der Vollmacht den Vollmachtgeber rechtlich bindet.

Lenel[71] hat nun die Forderung erhoben, daß eine Bevollmächtigung sich ausschließlich an den Dritten, mit dem der zu Bevollmächtigende auf Grund der Vollmacht Stellvertreterhandlungen vornehmen solle, zu richten habe, wenn durch sie eine Vertreterstellung wirksam geschaffen werden solle.[72] Er läßt deshalb in allen Fällen, wo der Vollmachtgeber sich an den zu Bevollmächtigenden mit seiner Erklärung wendet, diesem letzteren zugleich den Auftrag erteilt sein, dem Dritten ausdrücklich oder stillschweigend durch sein Verhalten von dem Vollmachtswillen Mitteilung zu machen und läßt die Vollmacht erst erteilt sein, wenn der zu Bevollmächtigende sich dieser seiner Botenaufgabe entledigt hat.

Diese Forderung Lenels ist ein Ausfluß der schon oben[73] gekennzeichneten, von ihm akzeptierten Auffassung Mitteis' von der Stellvertretung. Mitteis läßt, wie wir gesehen haben, bei der Stellvertreter-

71) Vgl. seine Abhandlung: „Stellvertretung u. Vollmacht" in Iherings Jahrb. Bd. 36.

72) Dieselbe Forderung ist vor Lenel in der in Seufferts Archiv (Bd 44, 174) abgedruckten Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg v. 14. Mai 1888 erhoben worden.

73) Vgl. oben § 4 unter b.

handlung auf der Seite, wo eine Stellvertretung stattfindet, den Willen zweier Personen, des Vertretenen und des Vertreters maßgebend und diesen Willen des Vertretenen zur Vornahme von Stellvertreterhandlungen von diesem in der Vollmachtserteilung implicite erklärt sein.

Diese Erklärung des Willens des Vertretenen zur Vornahme von Stellvertreterhandlungen, die Mitteis annimmt, muß sich, weil sie für die beim Abschluß der Stellvertreterhandlung in Frage kommende Gegenpartei bestimmt ist, naturgemäß an diese, an den Dritten, wenden und ebenso die Bevollmächtigung, die nach Lenels Auffassung nur ein „integrierendes Stück" der zur Vornahme der Stellvertreterhandlung erforderlichen „rechtsgeschäftlichen Erklärung" ist.[74]

So kommt Lenel dazu, von einer wirksamen Bevollmächtigung zu verlangen, daß sie sich an den Dritten, mit dem der zu Bevollmächtigende in Verbindung treten soll, eventuell auf dem oben angegebenen Umwege über den zu Bevollmächtigenden richten müsse.

Die Voraussetzung nun, von der Lenel zu jener Forderung gelangt, die Auffassung Mitteis' von der Stellvertretung, ist, wie oben[75] nachzuweisen versucht ist, nicht richtig, da nach jenen Ausführungen die Bevollmächtigung nichts mit einer vom Vertretenen ausgehenden, auf die Vollziehung von Stellvertreterhandlungen abzielenden Willenserklärung gemein hat.

Enthält die Bevollmächtigung aber nicht die Erklärung eines auf Vornahme von Stellvertreterhandlungen gerichteten „rechtsgeschäftlichen" Willens des Vollmacht-

74) Vgl. oben Anmerkung 38.
75) Vgl. oben § 4b.

gebers, so braucht sie sich auch nicht an die bei dem Geschäftsabschluß beteiligte Partei, an den Dritten, zu richten.

Die Vollmacht verlangt auch ihrem Wesen nach nicht, daß sie gerade dem Dritten gegenüber erteilt werde. Wie wir oben[76] gesehen haben, bewirkt die Bevollmächtigung hinsichtlich des zu Bevollmächtigenden keine Veränderung seiner Rechtssphäre. Sie gibt ihm nur die Fähigkeit, im Namen eines Anderen und mit rechtlicher Kraft gegen diesen zu handeln. Auch zwischen dem Vollmachtgeber und dem Dritten knüpft die Bevollmächtigung an sich keine rechtlichen Beziehungen, ist sie doch weiter nichts, als die Bekundung, daß ein Anderer die Macht habe, für den Bekundenden und in seinem Namen Rechtshandlungen verbindlich vorzunehmen.

Da die Vollmachtserklärung an sich mithin Rechtsbeziehungen weder zwischen dem Vertretenen und dem zu Bevollmächtigenden, noch zwischen jenem und dem Dritten[77] knüpft, braucht sie sich nicht gerade an die eine oder die andere der beiden Personen notwendig zu richten. Sie ist vielmehr eine Erklärung mit objektiver Richtung, d. h. eine Erklärung, zu deren Wirksamkeit nicht ihre Richtung nach einer bestimmten Person hin zu fordern ist, und sie kann sich daher sowohl an den zu

76) Vgl. oben § 6.

77) Nicht richtig ist es daher, wenn Hölder: „Zum allgemeinen Teil des Entwurfs eines BGB." im Archiv für zivil. Praxis, Bd. 73, neue Folge Bd. 23 S. 117 fgd. in der Bevollmächtigung außer der Ermächtigung des Bevollmächtigten, als Stellvertreter aufzutreten, die Ermächtigung des Dritten, sich mit dem Vertreter einzulassen, erblickt. So sagt er z. B. a. a. O., S. 120:

„Vollzogen ist die Ermächtigung des Dritten durch die dem „Vertreter erteilte Vollmacht."

Bevollmächtigenden, als auch an den Dritten, mit dem jener in Rechtsbeziehungen treten soll, richten.[78]

Der entwickelte Grundsatz ist auch der des BGB. das im § 167,1 bestimmt:

„Die Erteilung der Vollmacht erfolgt durch Erklärung „gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem „Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll".

Auch nach dem BGB. sind mithin der zu Bevollmächtigende und der Dritte gleichberechtigte Adressaten der Vollmachtserklärung, und es steht im Belieben des Vollmachtgebers, an wen er seine Erklärung richten will, ob an den zu Bevollmächtigenden oder den Dritten.[79]

---

78) Für das gemeine Recht im Resultat übereinstimmend: Brinz: Pandekten, 2. Aufl. S. 377; Dernburg: Pandekten, (6. Aufl.) I, S. 276 unter 3a, siehe auch Anm. 5 ebendaselbst; Regelsberger: Pandekten, S. 369.

79) Gleicher Meinung: z. B. Gareis: Der allgemeine Teil des BGB." zu § 167; Isay: „Die Geschäftsführung nach dem BGB.", S. 208; Matthiaß: „Lehrbuch des bürgerl. Rechts", S. 215.

Auch Leonhard: „Der allgemeine Teil des BGB.", S. 315/316 erkennt der Vorschrift des Gesetzes gegenüber den zu Bevollmächtigenden als gleichwertigen Adressaten der Vollmachtserklärung an, wenn er auch a. a. O. es als den Zweck der Bevollmächtigung hinstellt, den Dritten über die Vertretungsbefugnis des Stellvertreters aufzuklären und infolgedessen es als in der Natur der Vollmacht liegend ansieht, daß nur der Dritte Empfänger der Vollmachtserklärung sei.

Anderer Meinung nur Endemann (Lehrbuch I § 81 S. 349), der in einer im Hinblick auf den klaren Wortlaut des § 167 BGB. nicht verständlichen Weise die de lege ferenda geäußerte Meinung Lenels auch der lex lata gegenüber aufrecht erhält. Gegen Endemann: Biermann: „Zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht", § 2 S. 20/21.

§ 8.

Der Zeitpunkt der Wirksamkeit einer Vollmachtserklärung.

Eine Vollmacht wird — so haben wir oben gesehen — durch Abgabe einer einseitigen Willenserklärung des Vollmachtgebers an den zu Bevollmächtigenden oder den Dritten erteilt.

a) bei Vollmachtserklärungen unter Anwesenden.

Wenn sich nun der Vollmachtgeber und derjenige, dem gegenüber die Vollmachtserteilung stattfinden soll, persönlich gegenüberstehen, wird die Frage, wann eine Vollmachtserklärung als beendet anzusehen ist, keine Schwierigkeiten bereiten. Denn mit der räumlichen Trennung der beiden Personen entfällt — wenigstens für den Hauptfall, daß die Erklärung unter normalen Menschen mündlich erfolgt — die Möglichkeit, einen anderen Zeitpunkt hierfür, als den der Äußerung zu bezeichnen, da in demselben Augenblick, in dem der Vollmachtgeber spricht, die Erklärung das Ohr des Empfängers erreicht hat.

Vollmachtserklärungen unter Anwesenden werden daher in dem oben gekennzeichneten Normalfall mit ihrer Äußerung wirksam.[80]

---

80) Fälle, die von dem Normalfall abweichen, sind z. B. der Gebrauch eines Zettels zwischen Anwesenden (beispielsweise einem tauben Empfänger gegenüber oder von einem stummen Vollmachtgeber) oder die Erklärung einem mit einem Hörrohr versehenen Empfänger gegenüber. Sie stellen sich nur äußerlich als Erklärungen unter Anwesenden dar. Ihrem Wesen nach entsprechen sie, da die

b). bei Vollmachtserklärungen unter Abwesenden.

Schwierigkeiten können sich aber hinsichtlich der Frage nach der Beendigung der Vollmachtserklärung ergeben, wenn der Vollmachtgeber und der designierte Vollmachtsempfänger sich an verschiedenen Orten befinden.

Die Vollmachtserklärung soll dann von einer Person zu der anderen gelangen, und die Frage ist, welche Station sie auf diesem Wege erreicht haben muß, um als abgegeben rechtlich zu gelten.

1. nach der sogen. Äußerungstheorie.

Die Frage, wann eine Willenserklärung unter Abwesenden vollendet sei, ist im gemeinen Recht kontrovers. Die eine Ansicht will den Abgabeakt schon als vollendet ansehen in dem Augenblick, in welchem der Wille äußere Gestalt angenommen hat, geäußert ist.[81]

Nach dieser Auffassung kann z. B. jemand den Inhalt eines Briefes, in dem er eine Willenserklärung abgegeben, nicht dadurch kassieren, daß er den Brief dem Boten wieder abnimmt und zerreißt, da die Erklärung geäußert, äußere Gestalt angenommen hat, mithin vollendet ist.

Erklärungen nicht in demselben Augenblick, in dem sie geäußert werden, vom Empfänger vernommen werden können, den Erklärungen unter Abwesenden, und die für diese zu treffende Entscheidung wird sinnentsprechend und unter Berücksichtigung des einzelnen Falles auf jene anzuwenden sein.

81) Sogen. Äußerungs- oder Deklarationstheorie. Über den Begriff des von den Anhängern dieser Theorie geforderten „Äußerns" herrscht unter ihnen Streit. Die Einen — vor allem Thöl: Handelsrecht, 6. Aufl. Bd. 1 § 237 — erachten es schon als genügend, daß der Erklärende etwas sagt oder schreibt. Die Andern — vor allem v. Scheurl in Iherings Jahrbüchern Bd. 3 S. 258 — verlangen zur Vollendung „den ersten Schritt der Übermittelung" der Erklärung.

Der Empfänger einer Willenserklärung dagegen muß nach der Äußerungstheorie alle Erklärungen gegen sich gelten lassen, ob sie ihn nun erreicht haben oder nicht, wenn sie nur von dem Erklärenden irgendwie geäußert sind.

Schon die vorstehenden Beispiele zeigen, daß die Äußerungstheorie, welche die Erklärungshandlung ausschließlich berücksichtigt und dadurch den Erklärenden einerseits verhindert, über etwas, das er noch garnicht aus seiner Gewalt entlassen hat,[82] zu verfügen, und die den Erklärungsempfänger andererseits so wenig berücksichtigt, daß sie eine Erklärung, die jenen nicht erreicht, als ihm gegenüber abgegeben ansieht, wegen dieser praktisch unbrauchbaren Konsequenzen nicht zu billigen ist.

2. nach der sogen. „Vernehmungstheorie".

In das entgegengesetzte Extrem verfällt die sogenannte Vernehmungstheorie (Rezissions-, Rekognitions-, Agnitionstheorie [83]). Sie berücksichtigt nur die Tätigkeit des Empfängers und erachtet eine Willenserklärung erst dann als abgegeben, wenn derjenige, an den sie gerichtet ist, von ihr Kenntnis erlangt hat.

Auch diese Theorie verdient wegen ihrer äußerst bedenklichen Folgen keine Billigung. Muß nämlich,

82) Vgl. hierzu: Windscheid: Pandekten, Bd. 2 Note 6 zu § 306, S. 171. (Die gemeinrechtlichen Schriftsteller behandeln diese Frage übrigens durchweg bei Erörterungen darüber, wann eine Vertragsofferte als angenommen zu gelten hat.)

83) Die sogen. Vernehmungstheorie wird hauptsächlich von Bekker: Jahrbücher des gem. Rechts II, 11, III, S. 116 fgd. und Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 15, S. 543 fgd.; Brinz: Pandekten § 362; Regelsberger: Zivilrechtl. Erörterungen, Heft 1 S. 23 fgd., bes. S. 41 vertreten.

damit eine Willenserklärung rechtliche Kraft habe, ihr Empfänger Kenntnis von ihr nehmen, so wird, da es in der großen Mehrzahl der Fälle — z. B. bei allen Erklärungen durch Übersendung von Schriftstücken — im Belieben des Empfängers steht, ob er sich Kenntnis von dem Inhalt der Erklärung verschaffen will oder nicht, der Empfänger dadurch ihm unbequemen Willenserklärungen die rechtliche Kraft nehmen können, daß er von ihrem Inhalt keine Kenntnis nimmt. Der Erklärende ist mithin ganz in die Hände eines übelwollenden Empfängers gegeben.

3. nach der sogen. „Empfangstheorie".

Den Fehler, den die Anhänger der Vernehmungstheorie dadurch begehen, daß sie die Person und Tätigkeit des Empfängers zu sehr in den Vordergrund rücken, sucht eine dritte, ihr nahe verwandte Theorie, die sogenannte „Empfangstheorie" mit Erfolg zu vermeiden.[84]

Die Anhänger dieser Auffassung verlangen zur Wirksamkeit einer Willenserklärung nicht, daß der Empfänger von ihr Kenntnis nimmt, sondern lassen genügen, daß er von ihr Kenntnis nehmen kann, welchem Erfordernis genügt ist, wenn ihm die Mitteilung zugegangen ist, wenn er sie „empfangen" hat.

Diese Theorie berücksichtigt beide, den Erklärenden und den Erklärungsempfänger, gleichmäßig. Nach ihr kann der Erklärende über die Erklärung so lange ver-

84) Die sogen. „Empfangstheorie" wird namentlich vertreten von: Hauser: Zeitschrift für Handelsrecht. XII. S. 34 fgd. Dernburg: Pandekten, Bd. II. S. 31. Anm. 10 (6. Aufl.); Karlowa: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, S. 17 fgd.; Seuffert in Seufferts Archiv, Bd. VII. S. 17.

fügen, als sie dem Empfänger nicht zugegangen ist. Bei dieser Auffassung ist der Erklärende auch nicht der Willkür eines übelwollenden Empfängers ausgesetzt, der es geflissentlich unterläßt, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen.

Der Empfänger dagegen wird nicht — wie z. B. nach der Äußerungstheorie — durch irgend welche Äußerungen des Erklärenden, die garnicht an ihn gelangt sind, beispielsweise Monologe des Erklärenden, berührt.

Wenden wir die so gefundenen Sätze auf die Bevollmächtigung unter Abwesenden an, so ergibt sich, daß die Bevollmächtigung unter Abwesenden als einseitige Willenserklärung wirksam wird in dem Zeitpunkt, in welchem sie dem Dritten oder dem zu Bevollmächtigenden zugeht.

Auch nach dem BGB. ist — so haben wir gesehen — die Vollmachtserteilung eine einseitige Willenserklärung des Vollmachtgebers, die bestimmten Empfängern gegenüber abzugeben, empfangsbedürftig ist. Die Frage, wann eine Bevollmächtigung wirksam wird, ist mithin auch für das BGB. nach dem hierfür hinsichtlich der empfangsbedürftigen Willenserklärungen maßgeblichen Grundsätzen zu entscheiden.

Was zunächst Erklärungen unter Anwesenden angeht, so hat das BGB.[85] Bestimmungen hierüber überhaupt nicht getroffen und zwar deshalb, weil sich bei derartigen Erklärungen die Entscheidung über den Zeitpunkt ihrer Wirksamkeit „aus der Natur der Sache“ ergeben würde.

85) Vgl. Motive, Bd. 1, S. 156, Abs. 2 zu § 74.

Für den Hauptfall[86] der Erklärungen unter Anwesenden, der Mitteilung von Mund zu Ohr, wird es der „Natur der Sache" entsprechen, mit der Abgabe der Erklärung, d. h. ihrer Äußerung durch den Erklärenden, sie als vollendet anzusehen, da der Empfänger sie in demselben Augenblick vernehmen kann.[87]

Hinsichtlich der Erklärungen unter Abwesenden[88] hat sich das BGB. der sogenannten oben näher gekennzeichneten Empfangstheorie angeschlossen.[89]

Das Prinzip der Empfangstheorie ist im § 130 BGB. zum Ausdruck gekommen, wo es heißt:

„Eine Willenserklärung, die einem Anderen gegen-
„über abzugeben ist, wird, wenn sie in dessen Ab-
„wesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkt wirksam,
„in welchem sie ihm zugeht." —

Für das BGB. gilt mithin hinsichtlich des Zeitpunktes der Wirksamkeit einer Bevollmächtigung das folgende:

Die einem Anwesenden erteilte Vollmacht wird mit Abgabe der Vollmachtserklärung, die einem Abwesenden gegenüber vorgenommene Bevollmächtigung in dem Zeit-

---

86) Ausnahmefälle — z. B., wo der Empfänger sich eines Hörrohrs bedient —, sind unter Anwendung des Anm. 80 gesagten ihrer abweichenden Natur entsprechend zu behandeln (Vgl. Matthiaß, Lehrb. I, S. 166/167 unter IV.

87) Zu demselben Resultat kommen: Planck, Kommentar zu § 130; Fischer-Henle: Handausgabe des BGB., Anm. 2 zu § 130, Matthiaß a. a. O.

88) Über den Begriff siehe Matthiaß a. a. O., S. 165, 1.

89) Vgl. Motive, Bd. I, S. 157 zu § 74.

punkt wirksam, in welchem sie dem vom Vollmachtgeber gewählten Adressaten, dem zu Bevollmächtigenden oder[90] dem Dritten zugeht.[91]

§ 9.
Die Form der Bevollmächtigung.

Das preußische Landrecht[92] verlangt, daß Vollmachten, um gültig zu sein, schriftlich errichtet werden. Dem gemeinen Recht ist eine solche generelle Formvorschrift für Willenserklärungen[93] und demnach auch für Bevollmächtigungen unbekannt, und auch das BGB. steht[94] grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß Vollmachten formfrei erteilt werden können, wenn es ihn auch nicht ohne Ausnahme[95] durchgeführt hat.

Nach diesem für die Bevollmächtigung mithin geltenden Grundsatze der Formfreiheit kann sich der

90) Wie weiter oben (§ 7) Lenels Forderung, daß sich die Bevollmächtigung notwendig an den Dritten richten müsse, bekämpft ist, so muß auch die in Konsequenz hiervon gezogene Folgerung (Vgl. Lenels Abhandlung in Iherings Jahrb. Bd. 36, S. 14), daß eine Bevollmächtigung, die sich an den zu Bevollmächtigenden wendet, erst wirksam wird, wenn dieser sie dem Dritten — sei es ausdrücklich, sei es durch ihren Gebrauch — mitteilt, zurückgewiesen werden, da nach dem ausgeführten der zu Bevollmächtigende und der Dritte gleichberechtigte Adressaten der Vollmachtserklärung sind, mithin die Voraussetzung zu jener Forderung Lenels entfällt.

91) Zu demselben Resultat kommt Planck: Kommentar zu § 167 in Verbindung mit seinen Bemerkungen zu § 130.

92) I, 13, § 7.

93) Vgl. Windscheid, Pandekten (5. Aufl.) I, S. 186; Dernburg, Pandekten (6. Aufl.), I, S. 222.

94) § 167, 1 BGB.

95) So erfordert z. B. der § 1945, 2 BGB. zur Ausschlagung einer Erbschaft durch einen Bevollmächtigten „eine öffentlich beglaubigte Vollmacht"

Vollmachtgeber jeder rechtlich möglichen Form für seine Vollmachtserklärung bedienen.

Er kann seinen Willen mündlich sowohl, als auch schriftlich dadurch erklären, daß er ihn niederschreibt und das Schriftstück, ohne daß er vorher dem Dritten oder dem zu Bevollmächtigenden Vertretungsmacht erteilt,[96] einem von beiden aushändigt. Auch in den erschwerten Formen der öffentlichen Beglaubigung und öffentlichen Beurkundung kann eine Bevollmächtigung erfolgen.

Der Vollmachtgeber braucht aber — das entspricht dem für die Bevollmächtigung geltenden Grundsatz der Formfreiheit — seinen Willen garnicht ausdrücklich zu erklären. Auch hinsichtlich einer Bevollmächtigung gilt — wie bei jeder Willenserklärung[97] — der Wille des Vertretenen, daß ein Anderer die Macht haben solle, für ihn und in seinem Namen zu handeln, als erklärt, wenn das Verhalten des Vertretenen einen sicheren Schluß auf das Vorhandensein jenes Willens zuläßt,[98] (stillschweigende Bevollmächtigung.)

Ein Beispiel mag zeigen, wann eine stillschweigende Bevollmächtigung anzunehmen ist:

A, der sich um die Verwaltung seines Vermögens nicht kümmert, duldet es, daß sein Neffe B, ohne hierzu ausdrücklich bevollmächtigt zu sein, längere Zeit hindurch sämtliche in eine Vermögensverwaltung schlagende

96) Über den Fall, wo der Aushändigung der Urkunde eine Vollmachtserklärung vorangeht, siehe unten § 10.

97) Vgl. Windscheid: Pandekten (5. Aufl.) I, S. 186/187 Dernburg, Pandekten (6. Aufl.) I, S. 224.

98) Vgl. die unter No. 12 im 22. Bande abgedruckte Reichsgerichtsentscheidung.

Geschäfte, wie z. B. den An- und Verkauf von Staatspapieren, im Namen des A und für diesen vornimmt.

Dieses Verhalten des A rechtfertigt den Schluß, daß er den Willen hat, daß B als sein Stellvertreter bei der Vermögensverwaltung handele. B ist demnach der Bevollmächtigte des A geworden, und dieser muß Geschäfte, die B als sein Stellvertreter in Ausübung der Vermögensverwaltung geschlossen hat, gegen sich gelten lassen und kann sich nicht darauf berufen, daß er mit diesem einzelnen Geschäft, aus dem er in Anspruch genommen wird, nicht einverstanden oder daß B nicht von ihm bevollmächtigt gewesen sei.

Ein besonderer Fall ist der, daß jemand, der zu bestimmten Handlungen ausdrücklich bevollmächtigt ist, durch das Verhalten des Vertretenen, also stillschweigend, zu anderen, außerhalb des Rahmens jener Vollmacht liegenden Geschäften bevollmächtigt wird.[99] Dieses kommt besonders häufig bei Bevollmächtigtenstellungen vor, bei denen durch Gesetzesbestimmungen der Inhalt der Vertretungsmacht bestimmt ist, wie z. B. beim Handlungsagenten mit Vermittelungsvollmacht, der nach § 86 HGB. an sich z. B. zur Entgegennahme von Zahlungen nicht als bevollmächtigt gilt. Hat nun ein solcher Handlungsagent in seinem Bezirk regelmäßig für seinen Prinzipal und in dessen Namen, sowie mit seinem Wissen und seiner Billigung Zahlungen entgegengenommen, so rechtfertigt dieses Verhalten des Geschäftsherrn für einen Kunden jenes Agenten den Schluß, daß der Prinzipal den Willen habe, daß sein Handlungsagent für ihn

99) Vgl. die vorgehend angeführte Reichsgerichtsentscheidung.

Zahlungen annehme, und der Handlungsagent gilt daher als bevollmächtigt, Zahlungen entgegenzunehmen. [100]

Das BGB. hat überstillschweigende Bevollmächtigungen nichts bestimmt, da diese Materie nur an der Hand einer umfangreichen Kasuistik zu ordnen gewesen wäre,[101] was das Gesetzbuch tunlichst vermieden hat. Da das BGB. aber eine Bevollmächtigung durch Erklärung eines Willens erfolgen läßt und unter Willenserklärungen auch stillschweigende [102] versteht, ist auch für das BGB. die Möglichkeit einer stillschweigenden Bevollmächtigung anzuerkennen,[103] auf die bei dem Fehlen gesetzlicher Sonderbestimmungen die entwickelten Sätze Anwendung zu finden haben.

Der Satz, daß eine Bevollmächtigung formfrei erfolgen könne, widerspricht der Auffassung Lenels, der — wie schon ausgeführt — die Bevollmächtigung als integrierendes Stück der Stellvertreterhandlung auffaßt. Er muß in Konsequenz dieser Auffassung zu der

---

100) Dieser Entscheidung steht nicht die Bestimmung des § 86 HGB. entgegen, die den Handlungsagenten zur Annahme von Zahlungen nur befugt sein läßt wenn ihm „die Ermächtigung dazu besonders" erteilt ist, denn eine „besondere" Ermächtigung braucht keine „ausdrückliche" zu sein. (Vgl hierzu: Litthauer: Handelsgesetzbuch, Note b zu § 86 und Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. 9 S. 104; Bd. 13 S. 211.) Vgl. über die Begriffe „besondere" und „ausdrückliche" Ermächtigung auch Windscheid: Pandekten (5. Aufl.) I S. 186, Note 7.

101) Vgl. Motive, Bd. 1, S. 230 zu § 119.

102) Vgl. Matthiaß: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. 1 S. 161.

103) Ebenso u. a. Matthiaß: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, I S. 215 unter B. I. Auch die Motive — siehe die in der Anm. 101 angeführte Stelle — erkennen die Möglichkeit einer stillschweigenden Bevollmächtigung an.

Forderung gelangen, daß die Bevollmächtigung immer der Form bedürfe, die für das Hauptgeschäft vorgeschrieben ist.

Lenel[104] sieht selbst ein, zu welchen Konsequenzen diese seine Forderung führen muß und läßt letztere deshalb fallen und zwar mit einer Begründung, die ein Aufgeben seiner ganzen Lehre bedeutet.

Während nämlich Lenel in der in Anmerkung 38 angezogenen Stelle seiner Abhandlung es gerade als Charakteristikum der Vollmachtserklärung hinstellt, daß sie „den Charakter derjenigen Willenserklärung" annehme, „zu der sie hinzutrete" und hierauf wichtige Forderungen, wie z. B. die, daß sich die Vollmachtserklärung notwendig an den Dritten richten müsse, gründet, behauptet er jetzt, daß nicht die Bevollmächtigungserklärung des Vollmachtgebers selbst, sondern die Mitteilung dieser Erklärung durch den Bevollmächtigten an den Dritten ein Stück des Rechtsgeschäfts sei. Hieraus ergibt sich dann für Lenel die Folge, daß nur diese Mitteilung der Vollmachtserklärung, nicht die Bevollmächtigung selbst der Form des vom Stellvertreter abzuschließenden Rechtsgeschäft bedürfe.

Nach der im Text vorgetragenen Ansicht von der Selbständigkeit der Bevollmächtigung bedarf es einer solchen Deduktion, die zerstört, was der Beweisführer hinsichtlich der Konstruktion der Stellvertreterhandlung aufgebaut, nicht. Legt man der Beurteilung der Frage, ob die Bevollmächtigung mit der Stellvertreterhandlung etwas gemein habe, die oben[105] im Text vertretene

104) Vgl. seine Abhandlung in Jherings Jahrbüchern, Bd. 36 S. 25.

105) Vgl. oben § 4.

Auffassung, daß beide von einander zu scheiden sind und nichts mit einander zu tun haben, zu Grunde, so ergibt sich, daß, was den Begriff der Bevollmächtigung angeht, diese nicht der Form des vom Bevollmächtigten vorzunehmenden Rechtsgeschäfts bedarf.

Diesen Grundsatz hat auch das BGB. angenommen, wenn es im § 167, 2 bestimmt:

„Die Erklärung" (scil. des Vollmachtgebers) „bedarf nicht der Form, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht".

Eine andere Frage ist, ob diese dem Begriff der Bevollmächtigung entsprechende Entscheidung dem Zweck, den die Rechtsordnung mit dem Erlaß von Formvorschriften verfolgt, gerecht wird. An zwei Beispielen mag gezeigt werden, ob dieses immer der Fall ist.

Eine Gruppe von Formvorschriften[106] — z. B. die im § 518 BGB. für Schenkungsversprechen getroffene — will die Partei vor Übereilung bewahren. Derartige Formvorschriften haben nur Sinn, wenn sie denjenigen von übereilten Entschlüssen abhalten, den die Wirkungen einer Übereilung materiell treffen. Das ist aber der Vertretene, nicht der Vertreter. Bei Formvorschriften dieser Art müßte mithin — dem Zweck der Formvorschriften entsprechend — die Bevollmächtigung, durch die der Vollmachtgeber zu unüberlegten Handlungen die Macht erteilt, nicht die Handlung des Vertreters, einer Form bedürfen.

Andere Formvorschriften[107] wiederum wollen bewirken, daß ein unzweideutiger und vollständiger Ausdruck des

106) Vgl. Matthiaß: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. 1 S. 181, IV.

107) Vgl. Matthiaß: a. a. O.

Willens hergestellt, und dieser gegen Bestreiten sichergestellt werde. Dieses herbeizuführen, ist Sache des bei dem Stellvertretergeschäft Handelnden, des Vertreters. Eine Formvorschrift mit dem eben gekennzeichneten Zweck muß mithin die Tätigkeit des Vertreters, das Stellvertretergeschäft, treffen und darf sich nicht auf die Bevollmächtigung beziehen, da der Vertretene auf die Fixierung des Willens keinen Einfluß hat.

Diese Beispiele, die sich noch erheblich vermehren lassen, zeigen, daß der oben aus dem Begriff der Bevollmächtigung entwickelte Satz den Zwecken, die mit dem Erlaß von Formvorschriften verfolgt werden, nicht in allen Fällen gerecht wird, daß es vielmehr einer Untersuchung jedes einzelnen Falles bedarf, um die Frage, ob die für das Stellvertretergeschäft erlassene Formvorschrift ihrem Sinn und Zweck nach auf die Vollmachtserklärung zu erstrecken sei oder nicht, zu beantworten.

Das BGB. hat die Entscheidung dieser Frage für die Praxis durch seine oben wiedergegebene Bestimmung abgeschnitten, mithin die sich aus der Untersuchung eines jeden einzelnen Falles möglicherweise ergebenden Zweifel zwar beseitigt, dabei den Zweck der Formvorschriften aber in vielen Fällen nicht berücksichtigt.[108]

§ 10.

Die Ausstellung einer Vollmachtsurkunde.

a) als Beurkundung einer erfolgten Bevollmächtigung.

Wesentlich verschieden von dem oben als Ausnahme gekennzeichneten Erfordernis, daß die Bevollmächtigung

108) Vgl. Hupka: Die Vollmacht, S. 119.

in einigen Fällen einer Form bedarf, ist die in Reichsgesetzen verschiedentlich erhobene Forderung, daß eine Bescheinigung über die erfolgte Bevollmächtigung ausgestellt werden müsse.[109] Solche Bestimmungen berühren den Akt der Bevollmächtigung nicht. Er kann — wie die Bevollmächtigung im allgemeinen — ohne Beobachtung bestimmter Formen vor sich gehen. Das Gesetz erfordert nur, daß dieser Akt — meistens durch eine über die Bevollmächtigung aufgenommene privatschriftliche[110] Urkunde — nachgewiesen werde.

So bestimmt z. B. die ZPO.[111]

„Der Bevollmächtigte hat die Bevollmächtigung durch „eine schriftliche Vollmacht" nachzuweisen".

Eine solche Bescheinigung kommt aber auch außerhalb des Prozeßverkehrs überaus häufig vor. Es ist naheliegend, daß der Vollmachtgeber häufig nicht damit zufrieden ist, über die Bevollmächtigung nur mündliche Bestimmungen zu treffen. Dem Vollmachtgeber wird in vielen Fällen daran liegen, daß der Bevollmächtigte sich nicht einen Grad von Vertretungsmacht anmaßt, der ihm nicht erteilt ist und daher dem Dritten von dem Umfang der Vollmacht Kenntnis geben wollen. Er wird auch eher bei dem Dritten, mit dem der Bevollmächtigte kontrahieren soll, Vertrauen zu dessen Vertreterstellung erwecken, wenn er den Bevollmächtigten mit einer schriftlichen Mitteilung über die Bevollmächtigung versieht.

---

109) Über den Fall, daß die Aushändigung der Urkunde Erteilung der Vollmacht bedeutet, siehe oben § 9.

110) Manchmal — so im § 30 der Grundbuchordnung — wird auch eine andere Form, z. B. die der öffentl. Beurkundung oder Beglaubigung erfordert.

111) § 80. Ähnliche Bestimmungen finden sich z. B. § 12, Abs. HGB., § 174 BGB. u. a.

Allen diesen Bedürfnissen wird am sichersten und einfachsten durch Ausstellung einer Vollmachtsurkunde abgeholfen.

Das BGB. hat allgemeine Bestimmungen über die Ausstellung von Vollmachtsurkunden nicht getroffen. Aus Einzelbestimmungen[112] aber, in denen von Vollmachtsurkunden die Rede ist, geht hervor, daß es die Ausstellung solcher Urkunden kennt.

Wann der Vollmachtgeber eine Urkunde über die Bevollmächtigung auszustellen hat, stellt das BGB. beim Fehlen diesbezüglicher allgemeiner Bestimmungen in sein Ermessen. Nur wenn der Bevollmächtigte dem Dritten gegenüber ein einseitiges Rechtsgeschäft vorzunehmen hat, gibt § 174 BGB. dem Dritten das Recht, einen Bevollmächtigten ohne Vollmachtsurkunde zurückzuweisen, es sei denn, daß der Vollmachtgeber den Dritten von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte.

Diese Bestimmung ist im Interesse des Dritten erforderlich.[113] Während nämlich bei zweiseitigen Rechtsgeschäften es dem Dritten freisteht, ob er der Mitteilung des Bevollmächtigten von seiner Bevollmächtigung vertrauen und sich auf das Geschäft einlassen will, ist dieses bei einseitigen Rechtsgeschäften — vor allem empfangsbedürftigen Willenserklärungen, wie z. B. bei Kündigungen und Mahnungen — nicht der Fall, da sie ohne seinen Willen zustande kommen.

Es liegt auf der Hand, daß ein Vertreter den Dritten durch eine einseitige Erklärung in eine un-

112) Vgl. z. B. §§ 172, 174, 176 BGB.
113) Vgl. Motive, Bd. 1 S. 240 zu § 122.

angenehme Lage bringen kann, wenn er sich dem Dritten gegenüber nicht als Bevollmächtigter ausweisen kann, und dieser daher nicht weiß, ob er den Erklärungen des Vertreters vertrauen darf oder nicht. Dem Dritten liegt deshalb daran, zu wissen, ob der das einseitige Rechtsgeschäft Vornehmende wirklich hierzu bevollmächtigt ist oder nicht und, um ihm die Möglichkeit zu geben, sich diese Kenntnis zu erzwingen, ist ihm das im § 174 BGB. statuierte Recht gegeben worden.

b) als selbständige Erteilung von Vertretungsmacht.

Es ist davon ausgegangen worden, daß es von großem Nutzen für den Vollmachtgeber sei, über den Bevollmächtigungsakt eine Urkunde auszustellen, da er hierdurch bei dem Dritten größeres Vertrauen erwecke. Erreicht der Vollmachtgeber aber durch Ausstellung einer Vollmachtsurkunde, daß der Dritte größeres Vertrauen zu dem Bevollmächtigten faßt, so muß er dieses Vertrauen auch rechtfertigen, d. h. er muß den Inhalt der Urkunde als richtig gegen sich gelten lassen, auch wenn er den Tatsachen nicht entspricht. Dieses kann der Fall sein, wenn z. B. eine Bevollmächtigung aus irgend welchen Gründen garnicht zustande gekommen ist oder wenn sie aufgehört hat, eine Vollmachtsurkunde aber trotzdem in die Hände des Bevollmächtigten gekommen, bezw. in ihnen verblieben ist. Hat in allen solchen Fällen der Vollmachtgeber eine Vollmachtsurkunde ausgestellt — mag die Ausstellung, wie in dem oben im § 9 erwähnten Falle, erst die Vertretungsmacht begründet haben oder mag sie weiter nichts, als eine Bescheinigung

über die erteilte Vertretungsmacht enthalten — und hat der Dritte im Vertrauen auf die in der Urkunde enthaltene Mitteilung des Vertretenen gehandelt, so begründet die Ausstellung der Urkunde selbständig Vertretungsmacht des Vertreters, und der Vertretene kann dem Inhalt der Urkunde entsprechend von dem Dritten in Anspruch genommen werden.

Diesen erhöhten Schutz hat auch das BGB. dem Dritten zugebilligt,[114] wobei es aus den gleichen Gründen der besonderen Mitteilung der Vollmacht durch den Vollmachtgeber an den Dritten und ihrer Mitteilung an alle nur denkbaren Dritten, an die Allgemeinheit, dieselbe Wirkung beigelegt hat.

Es bestimmt nämlich im § 171:

„Hat jemand durch besondere Mitteilung an einen „Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung kund„gegeben, daß er einen Anderen bevollmächtigt habe, „so ist dieser auf Grund der Kundgebung im ersteren „Falle dem Dritten gegenüber, im letzteren Falle jedem „Dritten gegenüber zur Vertretung befugt" und im § 172: „der besonderen Mitteilung einer Bevollmächtigung „durch den Vollmachtgeber steht es gleich, wenn dieser „dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt „hat, und der Vertreter sie dem Dritten vorlegt."

Zwei Voraussetzungen fordert demnach das Gesetz, damit die Ausstellung einer Vollmachtsurkunde die Wirkung der selbständigen Erteilung von Vertretungsmacht habe, nämlich:

114) Vgl. Motive, Bd. 1 S. 237, 238 zu §§ 120, 121; Matthiaß: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, S. 215/216.

1. Die Vollmachtsurkunde muß dem Bevollmächtigten ausgehändigt sein. Hiernach kommen mithin nur Vollmachtsurkunden, die mit Willen ihres Ausstellers in den Besitz des Vertreters gekommen sind, in Betracht. Urkunden dagegen, die dem Aussteller z. B. gestohlen oder sonst widerrechtlich abhanden gekommen sind, ist nicht die im § 172 bestimmte Wirkung beigelegt.[115]

2. Die Vollmachtsurkunde muß dem Dritten von dem Vertreter vorgelegt sein.

Darüber, was das Gesetz unter diesem „Vorlegen" versteht, spricht es sich insofern nicht klar aus, als es nicht erkennen läßt, ob der Vertreter die Urkunde bei jedem Geschäftsabschluß vorlegen muß, oder ob es genügt, daß sie dem Dritten irgend einmal vorgelegt sei, um die im § 171 an die „Vorlegung" geknüpfte Wirkung zu haben. Die Motive[116] lassen das letztere genügen, wenn sie ausführen:

„Übrigens genügt zur Anwendung des § 121, „Abs. 4" (dem § 172 d. BGB. entsprechend), „daß „der Bevollmächtigte die Urkunde dem Dritten über„haupt vorgelegt hat; nicht nötig ist die Wiederholung „der Vorlegung bei dem Abschlusse etwaiger späterer „Rechtsgeschäfte." [117]

115) Vgl. Biermann: Zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht, S. 28; Matthiaß: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, I S. 216.

116) Vgl. Bd. 1 S 239 am Schluß.

117) Auch die Protokolle 2. Lesung (Bd. 1, S. 149) stehen auf dem von den Motiven a. a O. vertretenen Standpunkt.

Allein diese Regelung entspricht nicht der Billigkeit und betont allzusehr die Interessen des Dritten unter Nichtberücksichtigung des Vertretenen. Wenn der Dritte, dem früher einmal eine Vollmachtsurkunde vorgelegt ist, ein neues Geschäft mit dem Vertreter abschließt, ohne daß die Urkunde ihm von neuem vorgelegt ist, so verläßt er sich entweder auf eine Versicherung des Vertreters, daß seine Vollmacht noch bestehe oder er vertraut, ohne sich überhaupt zu erkundigen, darauf, daß der Vertreter noch Bevollmächtigter sei.

In dem ersten Falle handelt der Dritte garnicht mehr im Vertrauen auf eine in der Vollmachtsurkunde enthaltene Mitteilung des Vertretenen, sondern auf eine Mitteilung des Vertreters und mag, wenn er dem Vertreter geglaubt, und dieser sein Vertrauen mißbraucht hat, sich an denjenigen wenden, der dieses getan hat, an den Vertreter. Ein Grund aber, den Vertretenen noch verhaftet sein zu lassen, liegt nicht vor.

In dem zweiten Falle, wenn nämlich der Dritte sich garnicht darnach erkundigt hat, ob der Vertreter noch bevollmächtigt sei, handelt er allzu vertrauensselig, wenn er ohne weiteres annimmt, daß die Vollmacht noch besteht, und diese allzu große Vertrauensseligkeit des Dritten verdient keinen Schutz auf Kosten des Vertretenen, der nicht der Urheber jenes Vertrauens ist.

Es ist deswegen der Meinung der Materialien zum BGB. nicht beizupflichten, sondern eine durch Vorlegung einer Vollmachtsurkunde selbständig erteilte Vertretungsmacht nur anzunehmen, wenn der Dritte hinsichtlich eines jeden Geschäftsabschlusses der in der Vollmachts-

urkunde enthaltenen Mitteilung des Vertretenen, daß er einen Anderen bevollmächtigt habe, vertraut hat, was nur der Fall ist, wenn sich der Dritte bei Abschluß der konkreten Stellvertreterhandlung, aus welcher er den Vertretenen in Anspruch nehmen will, die Urkunde von dem Vertreter hat vorlegen lassen.[118]

118) Ebenso Matthiaß: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, I S. 217 oben; Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines BGB., 2. Teil, Seite 110.